

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
NOM COMMERCIAL

ET
DE SA PROTECTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 8 novembre 1909, à 1 h. 1/2

PAR

Albert BAITRY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LYON-CAEN.

Suffragants : \ MM. MASSIGLI, } professeurs.
DESCHAMPS, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
NOM COMMERCIAL
ET
DE SA PROTECTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Lundi 8 novembre 1909, à 1 h. 1/2

PAR

Albert BAITRY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



Président : M. LYON-CAEN.

Suffragants : { MM. MASSIGLI, } *professeurs.*
 DESCHAMPS, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909

A MON PÈRE

INTRODUCTION

En abordant un sujet aussi souvent traité que « le nom commercial », il nous était permis d'espérer que nous pourrions du moins faire porter notre examen sur un projet de réforme tout prêt d'aboutir. La refonte des lois protectrices de la propriété industrielle préoccupe en effet, depuis déjà longtemps, les excellents esprits qui se sont particulièrement attachés à cette branche si importante de notre droit. Nous devons y renoncer. Tandis que les pouvoirs publics montrent une sollicitude certaine pour les brevets, les dessins et modèles, et les marques de fabrique et de commerce, que des projets les concernant, et mis à l'étude en même temps que ceux qui touchent le nom commercial, sont déjà sortis de la période de préparation, et vont venir en discussion devant les Chambres, le silence se prolonge au contraire sur notre matière. Des études considérables ont pourtant été faites, et les résultats en sont consignés dans les rapports dressés, au nom de la commission sénatoriale par M. Dietz-Monnin ; Des enquêtes répétées ont montré que le commerce et

l'industrie attendaient avec impatience une amélioration du système actuel, qui n'est plus à la hauteur des exigences du commerce moderne ; les chambres syndicales les plus importantes et les sociétés d'études les plus autorisées ne cessent de soumettre aux pouvoirs publics les projets les mieux mûris ; les différents congrès de la propriété industrielle, qui se tiennent presque annuellement, ont tous émis des vœux en faveur d'une réforme dont ils indiquent les bases. Malgré tous ces efforts combinés, le commerçant qui voit son nom usurpé par un concurrent déloyal n'a encore le plus souvent, pour le faire respecter, que l'appui flexible de l'article 1382 du Code civil.

Tandis que la plupart des grandes nations ont senti la nécessité de refondre les dispositions vieilles de leur législation, la France en est restée à la loi du 28 juillet 1824, dont nous verrons les lacunes et l'insuffisance.

Il est vrai que sur certains points spéciaux des lois récentes ont organisé un système répressif plus efficace, mais, nous le répétons, dans la grande majorité des cas, le nom commercial ne trouve protection que dans la loi de 1824 ou dans l'article 1382.

L'importance pratique du rôle que joue le nom commercial ne saurait pourtant être mise en doute. Si la bonne renommée d'une fabrique ou d'une maison de commerce se faisait jadis autour de la personne de son propriétaire, et si la clientèle accordait sa confiance à l'individu lui-même, les pratiques modernes de la publicité ont changé cela. Il est bien difficile aujourd'hui de lancer

une entreprise quelconque sans un luxe de réclame vraiment stupéfiant, et cette réclame, qui représente d'énormes sacrifices pécuniaires, se fait surtout autour du nom. Telles sont du moins les dernières méthodes, les plus efficaces paraît-il. Le commerçant ne s'attarde plus à faire un éloge dithyrambique, et d'avance suspect, de sa maison ou de ses produits, il cherche seulement par l'obsession d'une répétition constante à graver son nom dans l'esprit du chaland éventuel.

Par un réflexe bien connu, lorsque l'individu qui a lu, machinalement, des centaines de fois le même nom sur les affiches de la rue, aura besoin du produit qu'il désignait, ce nom se présentera à sa mémoire.

Si de plus le produit qu'il est ainsi poussé à acheter l'a une fois satisfait, ou s'il a eu lieu de se louer des services qui lui ont été rendus, il deviendra un client fidèle, et sans doute le centre d'une nouvelle clientèle.

Cette seconde publicité, d'acheteur à acheteur, très efficace quoique gratuite, est une conséquence directe de la première, qui reposait elle-même sur la diffusion du nom.

On conçoit dès lors quel préjudice considérable peut porter au commerçant l'usurpation ou l'abus de ce nom.

Le législateur français paraît ne l'avoir aperçu que dans un cas spécial, celui où le nom, apposé sur un produit, en certifie l'origine. La protection est alors efficace : si le nom prend une forme distinctive et a fait l'objet d'un dépôt, la loi de 1857 en assure le respect comme marque ;

s'il ne remplit pas ces conditions, il trouve encore dans la loi de 1824 une protection énergique quoique incomplète.

Mais il n'est pas besoin de faire observer que les autres emplois du nom ne sont pas, au regard du commerçant, moins dignes d'intérêt ; si l'usurpation a lieu dans des prospectus par exemple, ou même verbalement, et qu'elle amène l'acheteur à se tromper de porte, le préjudice est le même. Pourquoi cette différence de traitement ?

Tels sont les points que nous nous proposons de mettre en lumière en nous attachant surtout à l'examen des mesures de protection que les lois, et aussi la jurisprudence, admettent en faveur du nom.

Bien d'autres questions relatives à ce vaste sujet solliciteraient notre attention. Sa transmissibilité avec le fonds de commerce, sans mention de mutation, soulève notamment des problèmes juridiques du plus haut intérêt, et c'est même sur ce terrain que se placent les projets de réforme les plus nouveaux. Nous n'en aborderons cependant pas l'examen, du moins dans les détails ; il a été d'ailleurs fait dans ces dernières années, avec une compétence et un soin dignes de tous les éloges. Si nous y consacrons un chapitre, c'est pour ne pas laisser tout à fait dans l'ombre ce côté très intéressant d'une question qui pourrait faire l'objet de plusieurs volumes, et aussi parce que, cette année même, il s'est produit sur ce point une évolution très intéressante dans la jurisprudence.

Après avoir exposé brièvement le rôle civil du nom, et

les origines historiques du nom commercial, nous examinerons les conditions de formation de celui-ci dans la législation française, et ses modes de transmission pour arriver à la protection que lui accordent nos lois. L'étude de cette protection fera l'objet d'une seconde partie de notre travail. Dans une troisième partie, nous envisagerons quelle réglementation les principales nations étrangères, et surtout l'Allemagne, ont adoptée dans le même but, et nous terminerons enfin par un essai de critique du système français, et l'examen des projets de réforme, d'initiative officielle ou privée.

La terminologie que nous emploierons sera la terminologie officielle. A vrai dire, nous hésitons à employer un tel qualificatif dans une matière où nous ne rencontrons aucune définition légale. Dans la loi de 1824, en effet, la seule qui touche directement au nom commercial, le législateur ne fait que mentionner le nom et la raison de commerce, sans les définir. Aussi la doctrine s'est-elle efforcée de suppléer à cette lacune et presque tous les auteurs ont proposé leur définition. Il en est certes d'imaginées et de particulièrement heureuses. On a dit du nom qu'il était le signe de ralliement de la clientèle, le pavillon de la marchandise. C'est vrai, mais ce n'est malheureusement guère juridique. L'éminent auteur du projet de loi soumis au Sénat en 1879 a dit du nom commercial qu'il était la personnification du commerçant et de l'industriel, tandis que le nom civil est la personnification du citoyen, et la Cour de cassation d'ajouter à son tour : le nom

commercial est un nom ordinaire ou une collection de noms ordinaires ayant perdu par leur usage commercial le caractère personnel du nom patronymique (1). Enfin nous arrivons à une précision plus grande avec la définition donnée par le projet de loi Dietz-Monnin, et reprise sans modifications importantes par le Congrès de Paris de 1900.

Le nom commercial est le nom simple ou composé sous lequel les commerçants, industriels, producteurs ou exploitants exercent les actes de leur commerce, industrie ou exploitation.

La raison de commerce est la dénomination spéciale sous laquelle un établissement industriel, commercial, une exploitation agricole, forestière ou extractive sont exploités (2).

C'est donc ce sens précis que nous donnerons aux mots de nom commercial et de raison de commerce, appliquant l'un au commerçant, l'autre à l'établissement de commerce. Il s'ensuit que le nom doit nécessairement se composer du nom patronymique (et aussi, verrons-

(1) *Gazette des Tribunaux*, du 5 mars 1880.

(2) Voir M. Ch. Lyon-Caen, note sous Cass., 17 janvier 1894 (S. 94. 1. 433). — Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, 5^e éd., n° 376. — Bédarride, nos 773 et suiv. — Allart, *Concurrence déloyale*, nos 10, 36, 79. — Maillart de Marafy, *Grand dictionnaire de la propriété industrielle*, aux mots : « nom commercial et raison de commerce ». Cf. les définitions données *Bulletin de l'Association française pour la protection de la prop. int.*, 1900, I, 203, *in notam*.

nous du pseudonyme) tandis que la raison de commerce peut comprendre le nom patronymique ou une dénomination de pure fantaisie.

Au nom commercial doit être assimilée la raison sociale, qui est comme le nom patronymique de la société. Formée d'une façon prévue par la loi (art. 21 à 23 du Code de commerce), elle est en tous points analogue au nom de l'individu. De même pour le nom de localité.

Ces observations préliminaires n'étaient pas inutiles, car la terminologie est loin d'être la même dans tous les pays d'Europe : certaines nations, notamment l'Allemagne et la Suisse, entendent par « firme » ou raison de commerce exactement ce que nous entendons par nom commercial, tandis que l'Espagne au contraire accepte comme raison de commerce toute dénomination quelconque (art. 33 de la loi du 26 mai 1902).

D'autre part, dans les décisions judiciaires elles-mêmes on relève des confusions constantes de ces notions pourtant bien distinctes, et fréquemment « raison de commerce » sert à désigner indifféremment le nom du commerçant, la raison sociale ou l'enseigne (1). Nous en verrons les inconvénients. Nous ne les relevons ici que pour souligner l'opportunité de cette courte introduction.

(1) Cf. Paris, 26 avril 1881 (Ann. 82-191) et commerce Seine, 40 mai 1882 (*Gaz. Pal.*, 82. 2. 108).

PREMIÈRE PARTIE

FORMATION ET TRANSMISSION DU NOM COMMERCIAL

CHAPITRE PREMIER

LE NOM CIVIL (1)

Avant d'aborder l'étude du nom au point de vue commercial, il nous paraît utile de l'envisager d'abord tant dans son rôle général que dans son rôle purement civil. En effet, si notre sujet relève bien surtout des règles particulières comprises sous le terme de droit commercial, nous ne devons point perdre de vue que ce n'est là qu'un droit d'exception, et que ses prescriptions se complètent par celles du Code civil, qui est à la base du droit privé.

D'autre part, si l'usage commercial modifie profondé-

(1) Voir sur toute cette matière : Lallier, *De la propriété des noms et des titres*, Paris, 1890. — Tournade, *Du nom de famille et des titres de noblesse*, 1882, in-8°. — Salveton, *Le nom en Droit romain et en Droit français*, 1887. — Marx, *Du nom de famille*. — La Roque, *Traité de l'origine des noms*, Paris, 1734. — Bouvy, *Des noms de personnes en Droit français*, 1884.

ment le caractère et la nature du nom civil, il serait inexact, du moins en droit français, de dire qu'il les abolit entièrement. Nous pourrions, en effet, constater la persistance, dans notre matière, d'une notion de personnalité, essentielle au nom civil, et critiquable, sinon inexacte, en tant qu'elle se rapporte au nom commercial. De leur origine commune, les deux formes du nom ont conservé certains points de ressemblance que nous pourrions peut-être difficilement dégager sans un examen préalable des conditions de formation et d'usage du nom patronymique en droit civil (1).

1^o Origines du nom civil.

L'origine du nom civil est aussi ancienne que l'origine même de la société. Dès que plusieurs hommes se sont trouvés réunis, ils ont dû chercher à s'individualiser. Si les premiers noms furent collectifs et communs à tous les membres de la même tribu, ils devinrent sans doute rapidement individuels, et à l'époque de la conquête romaine les surnoms personnels sont déjà assez nombreux (2). Leur emploi devint général dès avant le x^e siècle, et vers cette époque apparaissent dans le Midi les premiers noms patronymiques, qui passèrent aux gé-

(1) Michel Brevil, *De la particule dite nobiliaire*. Thèse Paris, 1903, p. 48.

(2) Noel, *Dictionnaire étymologique des noms propres*.

générations suivantes dans leur forme primitive ; à côté de ce mode de formation du nom, dérivé du droit romain, apparut simultanément l'usage du surnom, tiré d'une particularité quelconque de l'individu. Mais ce surnom ne reste plus absolument personnel : il se transmet le plus souvent par filiation, sans d'ailleurs aucune règle précise. Toutefois, dès ce moment (XI^e siècle) on peut dire que le nom civil a une constitution à peu près régulière ; il individualise l'homme qui le porte et signifie le plus souvent un rapport de famille. Il ne lui manque que la fixité pour avoir tous les caractères du nom civil moderne, que nous allons examiner rapidement.

2^e Double caractère du nom civil.

Le droit au nom civil a son fondement dans l'idée même de personnalité : chacun peut exiger de n'être point confondu avec ses semblables, et pour cela faire réprimer toutes les atteintes que subirait son nom, signe extérieur et apparent de cette personnalité. Le nom à ce point de vue, est un élément de l'état des personnes.

C'est dire que sa revendication et la poursuite de son usurpation sont exclusives de toute idée de préjudice ; il faut et il suffit qu'il y ait atteinte à la personnalité. La Cour de cassation vient, dans un arrêt tout récent, d'affirmer à nouveau ce principe (1). Comme corollaire il

(1) Cass., 23 mars 1908 (*Gaz. Pal.*, 1908, 549).

faut admettre, avec la jurisprudence, que le droit au nom, s'il est absolu, n'est pas exclusif, et que l'homonymie, même si elle risque d'amener des confusions de personnes, ne peut sous aucun prétexte, donner droit à une action contre le porteur régulier du nom (1).

En même temps qu'il représente la personne, le nom signifie un rapport de famille. Il est comme le symbole d'un passé souvent honorable, parfois même glorieux. Toute atteinte à ce « patrimoine moral » doit être réprimée, à la requête de tous les porteurs réguliers du nom, même de la femme mariée (2), des petits enfants (3) ou des collatéraux (4) intéressés à ne pas laisser usurper ce signe indicateur d'un rapport de famille. C'est encore une forme, étendue, du droit à la personnalité.

De plus, si l'usurpation porte un préjudice quelconque, l'action tirée de l'article 1382, permet d'en obtenir réparation. De même au cas d'usage abusif, risquant de jeter le discrédit sur le nom par la possibilité d'une confusion (5) ou de répandre de lui une idée fausse ou désavantageuse (6).

(1) V. les arrêts cités au Rép. Dall. v^o *Nom*. V. aussi Darras, nos 86 et suiv.

(2) Cass., 16 mars 1841 (S. 41. 1. 531), 15 juin 1863 (S. 63. 1. 284). Paris, 4 avril 1868 (S. 70. 2. 386).

(3) Seine, 10 janv. 1845 (*Gaz. Trib.*).

(4) Seine, 10 nov. 1865 (*Gaz. Tr.*). Cass., Req., 20 av. 1868 (S. 68.1.19).

(5) Rappelons les procès littéraires : Marie Carpentier contre Abel Hermant (*La surintendante*). Duverdy contre Zola (*Pot Bouille*).

(6) Affaire Fouché, duc d'Otrante, 18 mars 1816 (Sirey, *Chronologique*).

Envisagé sous cet aspect, en quelque sorte subjectif, on peut donc bien dire que le nom comporte pour son titulaire de véritables droits.

Mais ce n'est là qu'une face de sa nature juridique. Bien plus en effet qu'il ne profite à l'homme, le nom l'oblige : non seulement il *peut*, mais il *doit* porter un nom ; on peut dire que le droit au nom se double d'une obligation, et le considérer comme une véritable institution de police, fonctionnant non seulement dans l'intérêt de chacun, mais aussi dans l'intérêt général (1).

L'ordre social exige que chacun des membres de l'Etat soit muni d'un moyen d'identification, d'une « étiquette sociale » qui permette de l'individualiser, tant au point de vue fiscal qu'au point de vue administratif et pénal.

La tendance constante des législations a été d'arriver à la fixité du nom civil. L'ancien régime n'a cessé de lutter, d'ailleurs sans grand succès, contre les modifications que les possesseurs de terres apportaient à leurs noms. Dès le xvi^e siècle l'Edit d'Amboise (26 mars 1555) prohibait, sous les peines du faux, les suppositions ou changements de nom. Renouvelée dans le Code Michau (ordonnance de 1625, art. 241), cette mesure fut reprise par le droit intermédiaire (décret du 23 juin 1793), et la liberté de choisir son nom, que promulgua la Convention dans un amour excessif de toutes les liber-

(1) Perreau, *Rev. crit.*, 1900 et 1902. V. Lallier, p. 2. Planiol, t. I, n^o 380. Salveton, *Le nom*, p. 294.

tés, et aussi dans sa haine des noms nobiliaires (1), fut bientôt suivie d'une réglementation très sévère. Le décret du 6 fructidor an II posa le principe de formation du nom qui subsiste encore aujourd'hui : nul ne peut porter d'autres noms que ceux inscrits dans son acte de naissance. Les conditions de leur inscription sont fixées par l'article 57 du Code civil.

Comme conséquence logique de ce principe, il semblerait que la législation dût sanctionner pénalement les infractions aux règles de formation des noms. C'est ainsi que l'ancien droit et le droit intermédiaire édictaient des peines sévères contre les délits de cette nature (2). Cependant le Code pénal (art. 259, modifié par la loi du 28 mai 1858) ne frappe plus aujourd'hui que les altérations faites en vue de s'attribuer une distinction honorifique. Notons toutefois, car cela démontre bien que la répression de cette fraude intéresse l'ordre public, que les tribunaux, après quelque résistance, ont fini par admettre le droit pour le ministère public d'introduire une action civile en interdiction du nom usurpé ou modifié (3), comme aussi d'intervenir au cours d'une instance quel-

(1) Décret du 24 brumaire an II. *Moniteur*, du 26 brumaire.

(2) L'art. 9 de l'ord. de 1555. Le décret de l'an II punit le changement de nom d'emprisonnement (6 mois) et d'amende ($\frac{1}{4}$ des revenus). Ces dispositions ne reçurent plus d'applications dès le 1^{er} Empire, et, bien que jamais abrogées, sont tombées en désuétude. Lyon, 30 août 1827 (S. 27. 2. 214).

(3) Ce droit est fondé sur le § 2 de l'art. 4 de la loi du 20 avril 1810. Cass., 23 mars 1857 (S. 1867. 1. 215).

conque pour faire interdire à l'une des parties de s'attribuer dans la procédure un nom inexact (1).

Le contrôle de la loi, que nous trouvons ainsi à l'origine du nom, s'étend tout naturellement à son usage. Pour être régulier, le changement de nom doit être autorisé par l'Etat, qui a seul qualité pour apprécier les motifs invoqués à l'appui de la demande introduite dans les conditions de la loi du 11 germinal an XI et du décret du 8 janvier 1859. Tout autre moyen est illicite. Même l'adjonction du nom de la femme, si du moins le nouveau nom tend à se substituer au nom régulier dans les actes de la vie civile (2) et ne constitue pas un simple surnom.

Enfin le nom civil ne peut faire l'objet d'aucun contrat quelconque. Il ne pourrait être ni prêté, ni loué, il ne peut être ni aliéné par voie de cession (3), ni transmis par testament. Il n'est transmissible que par la filiation et exceptionnellement par l'adoption (art. 347, C. civ.).

Si le mariage confère à la femme le droit de porter le nom de son mari, ce n'est que par suite d'un usage : elle ne perd pas son nom de fille. C'est lui qui apparaîtra dans tous les actes de la vie juridique (4), c'est lui notamment qui sera transmis en cas d'adoption.

(1) Colmar, 29 déc. 1859 (D. 60. 2. 171).

(2) Paris, 21 janv. 1903 (D. 04. 2. 1 note de M. A. Colin).

(3) Trib. corr. Seine, 7 juillet 1905 (*Gaz. Trib.*, 8 août).

(4) Cf. la pratique notariale (signature des actes authentiques). V. Huc, t. II, n° 395. Planiol, 3^e éd., t. I, n° 395. Baudry-Lacantinerie,

Toutefois, ce dernier point est sujet à controverse depuis la loi du 6 février 1893, qui a modifié les articles 299 et 311 du Code civil. En restituant à la femme divorcée l'usage de son nom de fille, l'article 299 semblerait impliquer qu'elle avait acquis par le mariage le nom de son mari, et perdu le sien, et l'article 311 viendrait corroborer cette théorie en lui imposant ce nom après la séparation de corps, à moins que l'usage lui en ait été interdit ou qu'elle ait été dispensée de le porter. Le tribunal peut à son gré, donner ou refuser une autorisation de ce genre, ce qui implique que la femme mariée n'a plus aucun droit sur son nom de fille (1). Edictée dans le but louable de mettre fin à une controverse célèbre, cette disposition de la loi de 1893 peut, à bon droit, paraître excessive et dangereuse, car, pour parer aux risques de l'abus que pourrait faire l'un des ex-conjoints du nom de l'autre, elle rend incertain le droit de la femme mariée sur son propre nom patronymique.

Incessible et intransmissible par les modes ordinaires le nom civil doit également être imprescriptible. La prescription n'est autre chose, en effet, qu'un moyen détourné d'acquisition, et ce qui ne peut se céder ne peut se prescrire. La Cour de cassation a cependant consacré

Chauveau et Chénau, *Dr. civil; Des personnes*, 2^e éd., t. III. Colin (note au Dalloz 04. 2. 4). Poitiers, 11 juillet 1892 (D. 94. 2. 149).

(1) Civ. Seine, 13 juillet 1893 (D. 94. 2. 515 et 93. 4. 42, note 1). Cass., 3 janv. 1900 (S. 1900. 1. 401). Trib. civ. Quimper, 22 déc. 1904 (*Gaz. Pal.*, 13 janv. 1905).

un système qui pouvait, à première vue, sembler faire échec à ce principe et compromettre l'unité de la théorie du nom. Elle admet, en effet, que la longue possession d'un nom donne au porteur un véritable droit, équivalent à un titre régulier. N'est ce pas là une véritable prescription? Nous ne le pensons pas et nous croyons, au contraire, que ces décisions tirent une conséquence très logique et très juridique du caractère de « moyen d'ordre social » que nous avons reconnu au nom. Les noms, à leur origine, ont été formés par l'usage, et c'est également lui qui peut les faire évoluer. Il n'est pas plus au pouvoir des tribunaux de décider l'immutabilité indéfinie des noms que celle de la langue elle-même; il s'est produit une évolution grammaticale qu'ils ne peuvent qu'enregistrer. Aussi bien cette forme actuelle du nom, quand elle est fixée par un usage d'une centaine d'années doit-elle prévaloir sur la forme originaire, mais abandonnée depuis fort longtemps, car un brusque retour à cette forme désuète risquerait de jeter le trouble dans les rapports sociaux et compromettrait précisément les avantages que l'on doit retirer du système de fixité des noms (1).

3^e Nature juridique du droit au nom civil.

De cet examen rapide du nom civil sous son double

(1) Cassation, 15 mai 1867 (S. 67. 1. 241), 17 nov. 1891 (S. 93. 1. 25) et 10 nov. 1897 (S. 99. 1. 337), les rapports et les notes.

aspect pouvons-nous dégager la nature juridique du droit qui s'y rattache? On a voulu jusqu'à ces dernières années, y trouver un droit de propriété. La doctrine en faisait un véritable axiome (1), et les décisions judiciaires basaient presque unanimement sur l'article 544 la protection qu'elles lui accordaient (2). Ce système est, aujourd'hui, sinon ruiné du moins fort ébranlé, et il semble bien que ce soit à juste titre. Si nous avons pu retrouver, dans la protection qui est accordée au nom civil, les caractères généraux d'un droit absolu, rien n'autorise à dire que ce soit ceux du droit de propriété. Il en diffère au moins par un point, car nous avons vu qu'il n'était pas exclusif, et qu'il existait au même degré pour tous les porteurs réguliers. L'analyse très approfondie qu'ont faite les jurisconsultes modernes (3) des droits de l'individu, les ont amenés à reconnaître, au dessus même du droit de propriété, les droits « absolus » et opposables à tous de personnalité, de liberté, d'honneur, qui sont liés

(1) Merlin, *vo Nom.*, t. II, 1. Proudhon, *Traité du domaine de la propriété*. Calmel, *loc. cit.* Lionel-Laroze, *Ann. de la prop. ind.*, 1862. Pouillet, *loc. cit.* *Contrà* : Renouard, *Dr. industriel*, p. 362. Maunoury, p. 201. Maillard (*Ann.*, 94. 343).

(2) Décisions multiples. Citons seulement : Paris, 27 juillet 1890 (*Ann.*, 91. 133 et renvois). Paris, 27 déc. 1893 (S. 95. 2. 146). Cass., 10 nov. 1897 (D. 98. 1. 242). Paris, 16 mai 1900 (D. 1902. 2. 174).

(3) Doctrine allemande : Kohler, *Recht des Markenschutzes*, p. 2. Gierke, *Deutsches privatrecht*, I, 702 et 707 ; Française : Saleilles, *Rev. crit.*, 1900, p. 94. Perreau, *Rev. crit.*, 1900, p. 548 et 1902, p. 572 et 618. Labbé, note au Sirey, 84. 2. 21. Thèses de MM. Sudre, Reibel, Maunoury, etc.

intimement à l'existence même de l'individu. Le droit au nom est un de ceux là. Point n'est donc besoin de chercher, comme l'a dit fort justement un auteur éminent « à les entourer de l'auréole d'inviolabilité qui appartient à la propriété » (1). Ce serait plutôt risquer de diminuer leur protection. En outre, pour n'envisager que le point de vue strictement juridique, comment concilier avec l'article 544 les restrictions considérables que nos lois apportent à l'usage du nom ? Quelle est cette propriété, qui n'est pas suceptible d'évaluation, ne rentre pas dans le patrimoine, qui ne peut être transmise par aucun mode juridique d'aliénation, ne peut faire l'objet d'aucun contrat et qu'on ne peut même pas abandonner ? « Singulière propriété, dit M. Labbé, que celle dont on ne peut même pas se dépouiller ! »

C'est, dit-on, une propriété d'une nature particulière. Cela revient donc à avouer que ce n'est pas propriété, telle que la définit notre code ; de ce mot désormais vide de sens on ne doit pas tirer de conséquences juridiques (2).

Peut-être ne faut-il voir également dans l'obstination qu'a mise la jurisprudence à user de cette expression inexacte que le désir traditionnel de faire rentrer dans les catégories légales recueillies du droit romain, les créations juridiques qui ont échappé à la pensée du lé-

(1) Labbé, note au Sirey, 84. 2. 21.

(2) Maillard, *loc. cit.* Georges Mack, p. 193.

gislateur, et de les classer par analogie au lieu de reconnaître l'insuffisance de la terminologie du code civil.

Il est remarquable toutefois que les idées allemandes que nous avons signalées, tendent à s'introduire de plus en plus dans notre droit, et qu'après avoir conquis la doctrine, elles ne sont pas éloignées d'avoir rallié à elles la jurisprudence. L'arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} février 1900, sur la « propriété littéraire » est à ce point de vue très significatif (1).

Droit de la personnalité et moyen d'ordre social, tel est en dernière analyse le double caractère que l'on doit reconnaître au nom civil : il n'a que l'apparence bien vague d'un droit de propriété.

(1) Paris, 1^{er} fév. 1900. Aff. Lecocq (S. 1900. 2. 421), note de M. Sailleilles.

CHAPITRE II

EVOLUTION HISTORIQUE DU NOM COMMERCIAL

1^o Confusion originaire du nom civil et du nom commercial.

Le nom commercial ne se dégagea du nom civil qu'à une époque relativement récente. Il n'en pouvait guère être question à l'origine des sociétés. Le commerce, en effet, ne représente pas un état de civilisation première (1).

Si les grandes nations antiques connurent des périodes de réelle prospérité commerciale, ce n'est cependant pas d'elles que nous sont venues, sauf de rares exceptions (2), les principes de notre droit commercial.

Les Romains eux-mêmes, trouvaient dans le *jus gen-*

(1) Thaller, *Traité élémentaire dr. com.*, n^o 41. V. également du même auteur : *De la place du commerce dans l'histoire générale* (*Ann. dr. com.*, 1892) et aussi Huvelin, *Essai historique sur le droit des marchés et foires* (Paris, 1897).

(2) Les Phéniciens, dit M. Thaller (*loc. cit.*) furent sans doute les premiers à faire consacrer en matière de trafic l'usage de règles spéciales, uniformément acceptées partout, malgré la différence de nationalité des opérateurs. Ainsi en est-il de la règle, encore suivie aujourd'hui, pour les avaries communes.

tium, les éléments juridiques suffisants pour la pratique du négoce, mais il ne semble pas qu'ils aient eu un droit commercial distinct, ni qu'ils aient eu pour le nom du commerçant des règles particulières. Toutefois il est certain que, dès cette époque, les fabricants usaient de leur nom comme marque de leurs produits, mettant ainsi à profit le seul moyen de publicité qu'ils eussent à leur disposition pour se présenter à la clientèle lointaine et s'en attirer la faveur (1).

Ces marques étaient le plus souvent emblématiques, mais parfois aussi comprenaient le nom du fabricant. « Les anciens, dit Dufail, en leurs produits mettaient ou leurs noms, ou leurs images (2).

Mais cela ne constituait qu'une indication d'origine. C'est dans l'Italie du moyen âge que nous trouvons les premiers vestiges du nom commercial proprement dit (3), avec les *signa mercatorum*. En même temps qu'il indique l'origine du produit, le *signum* s'accrole ou même se substitue au nom (4), pour la désignation du commerçant. Les auteurs du temps indiquent nettement ce dou-

(1) V. Braun, *Traité des marques de fabrique* (Bruxelles, 1880). Kohler, *Droit des marques*, etc.

(2) Nicolas Dufail, *Les plus solennels arrêts et règlements du Parlement*.

(3) Voir sur toute cette matière : Dietzel, *Zahrbücher de Becker*, IV, p. 237. Gierke, *Encyclopédie des Rechtswissenschaft* de Holtzendorff et Kohler. Bourgoing, *Le registre du commerce* (Thèse, 1903).

(4) Bourgoing, *op. cit.*, p. 57, note 2.

ble usage : *quæ apponunt mercatores tam in litteris quam in ballis*, dit Balde — *loquimus de signo fiduciæ et credulitatis, ut in signis mercatorum campsorum et similibus, quæ signa ponantur in ballis et sigillis* (Petrus de Ubaldis).

Le *signum credulitatis* est en quelque sorte le signe représentatif d'une entreprise déterminée; il fait confiance aux tiers, et indique que l'entreprise représentée dans telle opération, engage sa responsabilité. C'est exactement l'équivalent de la signature même : *signum demonstrat signatum* (statut de Bologne 1834). Il permet de plus la pratique de la procuration, par laquelle un commerçant s'engage par l'intermédiaire d'un tiers, autorisé à apposer le *signum*. Son choix est libre, pourvu qu'il soit fait sans fraude (Balde) (1) et sa protection est assurée par la revendication et l'interdit *uti possidetis*. S'il y a contestation entre deux marchands en possession du même *signum*, la préférence est accordée à celui qui justifie d'une priorité d'emploi, et, à défaut de preuves, à celui qui le détient d'une façon officielle : *qui a principe habuit*.

Toutefois le nom commercial, distinct du nom civil dans ses conditions de formation et d'usage, s'y rattache encore par plus d'un point. C'est ainsi qu'il suit les

(1) Statuts des marchands de Crémone, cités par Lastig (*Markenrecht und Zeichenregistres*, 1889, p. 15). V. également Later, *il diritto commerciale...* (Milan, 1884). Dietzel, citant Chassaneux (Chassaneus, 1480-1541), catal. 1. 38. 36.

mêmes règles de dévolution, et se transmet à la mort du commerçant, non au successeur, mais à l'héritier : c'est du moins la solution que donne Bartole (1).

2° La notion d'individualité du fond de commerce.

L'éclosion et la prospérité rapide des sociétés commerciales va briser ces derniers liens. Restreinte à l'individu la notion du *signum* apparaît en effet comme tout à fait insuffisante dès que la société sort du cadre étroit du *consortium*. Tant qu'elle est restée familiale, avec responsabilité illimitée de ses membres, qu'ils participent ou non aux affaires (2), la société présentait pour les tiers une sécurité suffisante. Mais, dès le xvi^e siècle, elle évolue rapidement : ses membres se recrutent dans des familles différentes, même parmi des étrangers ; il devient indispensable pour les tiers d'avoir un moyen de contrôler sa composition et de savoir quelle est sa surface ; la notion du *fonds social*, jusqu'alors tenue pour secondaire, apparaît au premier plan : c'est lui qui devient le gage principal des créanciers, les associés étant bien toujours tenus mais en seconde ligne (3). Comment savoir dès lors si

(1) G. Mack, *loc. cit.*, p. 9.

(2) Il suffisait pour que la solidarité existât, qu'il y eût vie en commun, sous le même toit. Bourgoing, *op. cit.*, p. 63.

(3) Voir Max Veber (*Zür geschichte der Handelsgesellschaften in mittelalters*, 1889).

l'on traite avec la garantie du fonds social, c'est-à-dire avec la société elle-même, ou avec un des associés agissant en son nom personnel ? Il y a d'abord des flottements, des incertitudes, on recherche des moyens de fait pour reconnaître si l'associé a engagé ou non la société (1), puis on est amené, pour simplifier les moyens de preuve, à imposer à la société un *signum* distinct de ceux de ses membres, le *signum societatis* qui représente, dit Ubalde, *nomina omnium sociorum simul collecta*. Le *signum societatis* est porté à la connaissance des tiers par son enregistrement dans un lieu public (2). La raison sociale, la *firme* est créée, et par une évolution toute naturelle, on arrive peu à peu à la considérer non plus comme le signe représentatif d'un certain nombre d'individus, mais comme la signature d'un être abstrait, distinct des individus dont il est la somme, et les dominant (3). Ceux-ci ne sont plus que les représentants de la société, qui leur délègue ses pouvoirs ; les décisions judiciaires le constatent : *quidquid scribitur ab uno ex sociis habente facultatem nomen societatis expendendi dicitur scriptum ab ipso corpore, seu societate* (4).

Enfin elle a son patrimoine et son nom, si bien distincts de ceux de ses membres qu'il est interdit d'em-

(1) A. Vighi, *La personalità giuridica della società commerciale*, 1900.

(2) Statut de l'Art de la Seta (1323). Bourgoins, *loc. cit.*, p. 67.

(3) G. Mack, *loc. cit.*, p. 10.

(4) Decisiones Rotæ Gesmæ, déc. 7, n° 10.

ployer sans modification le nom d'un individu pour spécialiser une entreprise collective (1).

3^o Extension à l'individu.

Les avantages pratiques de cette conception furent si vivement ressentis, qu'on songea bientôt à en étendre les effets au commerçant isolé. Il apparut clairement qu'il n'y avait aucune raison de traiter différemment l'établissement exploité par une société de celui exploité par un individu. Pourquoi dès lors adopter des règles différentes dans leur représentation extérieure? Par une évolution naturelle, à la notion de l'individu, se substitua la notion du fonds de commerce, et le « signum » passa de l'un à l'autre. Comme conséquence, à la transmission exclusivement héréditaire, succéda la transmission testamentaire, d'abord à un parent, puis à un étranger, et enfin la transmission par simple contrat, comme accessoire du fonds de commerce : *vendere potest cuicumque* (2).

4^o Système moderne français.

Ce régime, lentement élaboré par la pratique commerciale était en pleine vigueur en France, à la fin de l'ancien

(1) Von Volderndorff dans le Handbuch d'Endemann, 1884, I, p. 193 et note 9.

(2) Chassaneus, *loc. cit.*

droit : le nom du commerçant se détache complètement du nom civil, et se transmet au successeur sans aucune modification, si du moins cela est stipulé à l'acte de vente (1).

Il faut bien reconnaître qu'il présentait un grave danger : en l'absence d'un système de publicité qui protégeât les tiers, et leur permît de connaître les cessions de fonds de commerce, la transmissibilité du nom facilitait singulièrement les fraudes.

Il s'en produisait de si fréquentes que le Code de commerce crut devoir rompre brusquement la tradition et revenir aux idées de Balde et de Bartole. Le nom redevient le signe de la personnalité individuelle, et l'établissement commercial disparaît à nouveau pour ne laisser en lumière que le commerçant lui-même. Le remède était radical ; on peut se demander s'il était indispensable de procéder aussi brutalement. D'autres législations ont conservé intact le système traditionnel et il ne semble pas qu'il donne de mauvais résultats. Elles ont seulement, par l'organisation d'une publicité complète, garanti les tiers contre les fraudes possibles. Nous aurons à en examiner le mécanisme, comme contre-partie du système français.

(1) Boucher, *Institutions commerciales traitant de la jurisprudence marchande et des usages du négoce* (Paris, 1801). Vincens, *Exposition de législation commerciale* (Paris, 1836). Malpeyre et Jourdain, *Des sociétés commerciales*, p. 27.

CHAPITRE III

FORMATION DU NOM COMMERCIAL

1^o Le crédit et la clientèle : le nom se sépare de l'individu.

L'individu qui se décide à fonder une maison de commerce doit se présenter au public, et pour cela se nommer. Supposons qu'il fasse choix du moyen d'individualisation le plus naturel et qu'il a seul pu employer jusqu'ici dans les divers actes de sa vie civile, son nom patronymique. Il l'imprime sur ses circulaires et ses papiers de publicité, ses en-têtes de factures ; c'est de lui qu'il signe ses premiers engagements. A ce moment précis, ce nom ne diffère en rien par sa nature et ses caractères, du nom civil : il n'a par lui-même aucune valeur propre. Il n'est encore que le reflet de la personnalité qui le porte, et c'est autour de cette personnalité que vont, aux premiers temps de l'exercice du commerce, se constituer les deux éléments essentiels de la vie d'un établissement : le crédit et la clientèle.

C'est un axiome que la nécessité du crédit pour un commerçant. Ce qui n'est pour le non commerçant qu'un besoin momentané et accidentel devient ici la condition

normale : l'exercice du commerce consiste presque exclusivement à conclure des contrats et le principal effet du contrat est d'engendrer des obligations. Enfin, les nécessités du commerce exigeant que ces obligations soient presque toujours à terme, il est indispensable que le commerçant puisse obtenir de ses créanciers les délais nécessaires à sa libération. On peut dire qu'au début de sa carrière il ne les obtient que par la preuve de sa solvabilité immédiate, c'est-à-dire parce qu'on sait de l'étendue de son patrimoine. Le crédit s'attache bien à la personne. Il en est de même pour la clientèle. Si la situation plus ou moins favorable d'une boutique peut lui attirer des chalands, la clientèle ne se forme qu'autour de la personne du commerçant. Ce terme lui-même évoque, dit un savant professeur (1), l'idée de rapports d'un caractère personnel et constant. C'est aux qualités propres de l'individu que seront dus ses premiers succès, aux soins qu'il apportera à satisfaire les premiers acheteurs, à la bonne tenue de sa maison et à la bonne qualité de ses produits. Le nom peut figurer sur la boutique, il ne représente à ces premiers clients que l'individu même avec lequel ils traitent.

Mais si cet individu se montre à la fois débiteur exact et marchand scrupuleux, les causes du crédit et du succès vont bientôt se modifier.

Le crédit se détachera de la personne même pour s'at-

(1) Valéry. *Maison de commerce et fonds de commerce* (*Ann. dr. com.*, 1903).

tacher à la signature. On ne se préoccupera plus de savoir si M. X... est solvable, on se dira que le « papier » de la maison X... est toujours régulièrement payé à présentation. Au commerçant s'est substituée la « maison de commerce », et de l'individu le nom est passé à l'établissement : *Unus quique creditorum merci magis quam ipsi credidit.* (Ulpien, L. 5, § 15, D. de trib. act.)

La même évolution se produira, et plus vite encore, pour la clientèle. A des temps qui nous paraissent lointains, le commerçant attendait la clientèle chez lui et ne comptait pour en étendre l'importance que sur ses vertus commerciales et les qualités de ses produits. La publicité se faisait alors de client à client, et il fallait de longues années pour que la vogue, s'emparant d'un établissement, y amenât des clients qui n'en connussent peu ou prou le propriétaire. Nos contemporains agissent différemment : ils vont chercher la clientèle et s'adressent à elle directement par les voies multiples et ingénieuses de la publicité. C'est ainsi que se forment les entreprises considérables qui paraissent bien devoir de plus en plus triompher du petit commerce. Est-il besoin de dire que ces clients ne connaissent pas le possesseur de l'établissement ? Ils en connaissent cependant le nom, car c'est autour de lui que s'est faite la publicité ; les méthodes les plus modernes et sans doute les meilleures ont en effet relégué au second plan l'éloge pompeux qui met en défiance pour n'user que des procédés insidieux de l'affiche ou de procédés analogues.

La répétition des mêmes perceptions visuelles arrive à graver dans l'esprit le nom d'une maison ou d'un produit quelconque, et, mécaniquement, ce nom se représente par la suite à la mémoire quand on lui demande une indication.

La clientèle moderne est donc formée autour du nom, et pour elle ce nom individualise l'établissement et non le commerçant.

2° Caractères et nature du nom commercial.

Le commerçant et les tiers.

Nous pouvons, de ce double examen, essayer maintenant de tirer quelques conclusions.

Le nom est bien toujours un instrument de spécialisation, mais il n'identifie plus « l'individu ». Peu importe ici qu'il rappelle l'origine familiale : le passé d'un commerçant ne remonte pas plus haut que son premier acte de commerce. Peu importe aussi qu'il soit le symbole de garanties d'honneur et de moralité : en matière commerciale, la probité, comme l'a dit spirituellement un auteur (1) n'a plus, d'une vertu, que le nom ; à son plus haut degré, cette honnêteté spéciale n'est que l'équation parfaite des engagements réguliers et de leur réalisation.

Il semble bien que le caractère du nom commercial

(1) Sudre, *Le droit au nom*. Thèse, Paris, 1903.

varie suivant qu'on se place au point de vue des tiers ou au point de vue du commerçant lui-même. Les « tiers » se divisent en deux groupes. Pour les uns, ceux qui sont appelés à faire crédit au commerçant, le nom représente la personne responsable ; il les renseigne sommairement et par son seul aspect sur la direction, la composition, et la nature de l'entreprise. Pour les autres, ceux qui forment la clientèle, il représente l'établissement commercial à l'exclusion de celui qui le dirige, ou même seulement le produit qu'il marque.

Pour le commerçant, il est le signe à la fois de son individualité commerciale et de l'individualité de son entreprise ; il lui permet de ne pas être confondu avec ses concurrents.

Enfin il représente une « valeur ». En effet, comme il change de caractère, en devenant commercial, le nom civil change de nature, il devient instrument de crédit ; en dehors de toute considération de personne, il retient autour de lui la clientèle attirée par la publicité, et permet de la transmettre en même temps que le fonds, il donne par sa seule présence une plus-value aux produits qu'il marque. A ces trois points de vue le nom a pris une valeur, appréciable en argent, qui peut sortir du patrimoine comme toute valeur quelconque, il devient « une véritable richesse » (1).

C'est à ce double point de vue des tiers et du commer-

(1) Allart, *Concurrence déloyale*, n° 10, p. 8.

çant qu'a dû se placer le législateur, en tenant compte des deux intérêts en présence, également légitimes et respectables, mais parfois difficilement conciliables. Mais tandis que certains Codes étrangers réglementaient minutieusement cette matière délicate, la loi française ne s'en occupe que dans des textes bien rares et bien incomplets. Aussi la doctrine et la jurisprudence ont-elles dû construire presque entièrement le système que nous allons étudier.

3^e Intérêts du commerçant : choix du nom.

Les dispositions impératives que le Code civil édicte pour la formation des noms civils ne s'appliquent pas aux noms commerciaux. Elles n'ont de raison d'être, en effet, que dans le maintien de l'ordre social ; ce but est atteint par le principe d'immutabilité et ce principe subsiste pour l'individu quelle que soit la forme qu'il donne à son activité. Pour tous les actes constituant l'exercice d'un droit civil, et touchant par là à l'ordre social, le commerçant conserve son nom patronymique, son « numéro d'ordre ». Pour les actes du domaine commercial au contraire, il jouit d'une entière liberté dans le choix de son nom.

Il peut user de son nom patronymique et de ses prénoms. C'est la désignation la plus fréquente et la plus rationnelle. L'individu peut ainsi profiter de la réputation

honorable qui s'y est attachée, et qui lui facilitera le crédit, alors que ce crédit n'intervient qu'en considération de la personne.

Sur son nom patronymique aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile, l'individu jouit d'un droit absolu. On ne peut lui en interdire l'usage (1).

Le commerçant peut aussi prendre un *pseudonyme*. En droit civil, le pseudonyme, appellation que l'usage a peu à peu substituée au nom véritable d'un individu, n'a pas d'existence légale. Il a même été expressément prohibé par l'arrêté du 6 fructidor an 11 (art. 2), et si cette défense n'a pas prévalu, nous ne pensons pas que la tolérance qu'on lui accorde puisse jamais constituer un droit. C'est le nom véritable qui devra toujours apparaître dans les actes de la vie juridique ou administrative, et les porteurs réguliers du nom choisi comme pseudonyme pourraient s'opposer à son emploi (2).

Au point de vue commercial, au contraire, le pseudonyme constitue un nom véritable qui substitue en tout le nom régulier (3). Notons toutefois que son usage est interdit dans les professions de docteur-médecin, chirurgien-dentiste, sage-femme, par la loi du 30 novembre 1892, (art. 9).

(1) Cassation, 30 janvier 1878 (S. 78. 1. 289, note Lyon-Caen). 21 Juillet 1891 (S. 93. 1. 137). 16 juin 1903 (D. 1903. 1. 434).

(2) Paris, 16 mai 1900 (D. 1902. 2. 173). 24 mai 1903 (*Gaz. Trib.*, 9 juin). Seine, 18 fév. 1905 (*Gaz. Trib.*, 21 avril). Lallier, n° 217. L. Laroze (*Ann.* 82. 169). Perreau, *Revue critique*, 1902, p. 633.

(3) Pouillet, n° 378. Huard, n° 163. Calmels, n° 133. Blanc, p. 717.

Il en est de même du surnom, qui, à la différence du pseudonyme, ne se substitue pas au nom, et ne fait que s'y accoler. Son usage est licite, en tant du moins que désignation commerciale (1).

L'adjonction du nom de la femme a été autorisée par de nombreux arrêts (2).

La femme non mariée peut exercer le commerce sous son nom patronymique, cela ne fait point de difficultés ; si elle se marie, elle conserve bien ce nom, qui est le sien propre, mais l'usage, et peut-être aussi la loi, depuis 1893, l'autorisent à porter aussi celui de son mari. Elle doit donc pouvoir choisir l'un ou l'autre pour sa désignation commerciale (3) ; même droit si elle devient veuve, sous certaines restrictions que nous examinerons par la suite (4).

Si elle divorce, le problème est plus complexe. Point de difficultés si la fondation de l'établissement est postérieure au divorce (ou à la séparation de corps) : la femme n'a plus aucun droit au nom de son mari. Mais l'hypothèse se présente fréquemment sous une forme moins simple ; la femme était commerçante pendant le mariage : doit-elle, à sa dissolution, se voir obligée d'abandonner le nom de son mari, qu'elle avait, dans la plénitude de son

(1) Paris, 3 juillet 1907 (*Gaz. Pal.*, 1908. 1. 134).

(2) V. notamment Lyon, 30 mai 1899 (*Ann.* 1900. 466). Paris, 1^{er} mars 1900 (*Gaz. Pal.*, 29 mai) et les renvois.

(3) Civ. Seine, 10 avril 1907 (*Gaz. Pal.*, 17 sept.). V. cep. Trib. Cognac, 20 fév. 1907 (*Gaz. Pal.*, 1907. 1. 334).

(4) Paris, 29 mars 1890 (*Ann.* 90. 120).

droit, choisi comme nom commercial? La loi de 1893, semble bien formelle. L'article 299 modifié ne fait aucune distinction entre les deux sortes de noms. Bien plus, cette distinction, proposée au Sénat, a été repoussée (1). Toutefois cette disposition paraît bien rigoureuse. Faut-il donc faire supporter à la femme, même si c'est elle qui a dû recourir au divorce, le préjudice souvent considérable, qui résulte du changement de nom? Ne peut-on pas, suivant l'opinion fortement exprimée par M. Pouillet (n° 514), dire qu'il importait en somme au mari de prévoir qu'en laissant sa femme faire le commerce sous le nom qu'il lui a donné, le divorce pourrait un jour le mettre dans une situation embarrassante et douloureuse, et de l'obliger à n'exercer le commerce que sous son nom de fille, le seul d'ailleurs auquel elle ait vraiment droit? Nous pensons que les tribunaux jouissent en fait du plus large droit d'appréciation, et que rien ne les oblige à étendre au nom commercial les prescriptions que la loi de 1893 a édictées pour le nom civil. Il y a là des considérations d'équité dont il serait désirable de voir faire une très libérale application.

(1) Sénat. Séance du 18 janv. 1887 (*J. Off.* du 19, p. 19 20). D. 93. 4. 42. V. aussi le rapport de M. Arnault à la Chambre (séance du 28 nov. 1887). *J. Off.* du 24 déc. annexes, n° 2151). Nombreux auteurs en ce sens : Baudry-Lacantinerie, Planiol, etc. Cf. Seine, 2 nov. 1895 (D. 96. 2. 152) et 19 nov. 1907 (*Gaz. Pal.*, 07. 2. 637).

4^o Les droits des tiers. Principe de vérité,

La sauvegarde de l'intérêt des tiers a rendu nécessaire un tempérament à cette liberté dans le choix du nom ; il importe en effet qu'ils ne soient pas trompés sur la personnalité du commerçant par l'usage d'un nom fictif emprunté dans le seul but d'en dissimuler l'identité véritable, ou de faire croire à la présence d'une personne autre, et sans doute plus solvable, à la tête de l'établissement. Comme nous l'avons dit, ils doivent trouver dans le seul aspect du nom un minimum de renseignements. Le commerçant ne pourra donc changer de nom ; il se verrait interdire l'usage du nouveau. Il ne pourra pas avoir plusieurs noms, et cela nous amène à rejeter avec M. Pouillet le nom purement fantaisiste, dont l'emploi ne pourrait qu'engendrer des fraudes et créer des confusions, s'il n'est pas absolument fixe.

De même l'emploi d'une raison sociale par un commerçant isolé doit être interdite. C'est ce qu'avaient jugé la Cour de Bruxelles (1) et le tribunal de commerce de la Seine (2) : comme le dit fort bien cette dernière décision, une raison sociale évoque l'idée d'une association de capitaux et de personnes que le public a le droit de tenir

(1) Bruxelles, 30 déc. 1893 (*Ann.* 94. 356).

(2) Com. Seine, 18 janv. 1902 (*Prop. ind., union des fabricants*), fév. 1907.

pour certaine et dont l'objet utile se trouve porté à sa connaissance de façon précise et officielle ; l'usage arbitraire d'une telle raison sociale porte sciemment l'erreur dans l'esprit des tiers et serait de nature à favoriser la tromperie.

Aussi n'est-ce pas sans surprise que nous avons vu récemment la Cour de Paris se rallier à une théorie contraire, posée par un jugement du tribunal de commerce du Havre en 1896, et qui consacre le droit pour un individu exerçant le commerce isolément, d'user comme signature de la raison sociale d'une société dissoute plusieurs années auparavant (1) !

(1) Cour de Paris, 29 nov. 1906 (6^e Chambre) *non publié*. « Attendu, dit l'arrêt, que si la Société X... et Cie prit bien fin le 31 déc. 1898, si elle a eu pour successeur Georges C..., il résulte des documents versés aux débats que sa vie commerciale s'est, en fait, continuée identique à elle-même, formée des mêmes éléments, répondant aux mêmes nécessités d'exploitation industrielle se révélant enfin, aux yeux des tiers non intéressés à la contester, comme perpétuant à travers une individualité s'y rattachant intimement la raison sociale première... qu'il importe peu dès lors que Georges C... ait traité en son nom unique ou sous la raison sociale. » Nous ne sommes certes pas ennemis de cette manière de voir, que nous défendions d'ailleurs en son temps ; mais il nous semble que cet arrêt commet la même erreur de droit qu'avait déjà commise le trib. de commerce du Havre (11 mars 1896. D. 98. 2. 521) en confondant la raison commerciale et la raison sociale. La force des motifs du jugement du trib. de com. de la Seine, que nous rapportons au texte, ne nous semble pas amoindrie : la fausse indication d'une société est certainement pour les tiers une cause d'erreur en ce qu'elle laisse supposer un ensemble de garanties qui n'existent pas.

5° La raison sociale.

Le principe de vérité que nous venons d'indiquer pour les noms commerciaux individuels est formellement édicté pour les sociétés par les articles 21 et suivants du Code de commerce. Nous avons rapporté précédemment l'origine historique de ces dispositions. La possibilité de transmettre à une société, avec le fonds de commerce le nom du fondateur, était évidemment une porte ouverte à la fraude : le tiers qui, sur l'examen du nom de l'entreprise pouvait croire qu'il contractait avec un individu isolé, c'est-à-dire responsable sur tout son patrimoine, se trouvait avoir fait confiance à un « fonds social » souvent fort limité. Sans vouloir entrer dans la réglementation de l'usage commercial établi par une pratique de plusieurs siècles, et empêcher le retour des abus par l'organisation d'un système de publicité quelconque, le Code de commerce prit un moyen radical : la seule présence d'un nom dans une raison sociale implique pour son possesseur la responsabilité *in infinitum*. C'est ainsi que dans la société en nom collectif, la raison sociale doit se composer du nom de tous les associés, ou au moins de plusieurs d'entre eux (art. 21 et 22). Dans la commandite c'est le nom du ou des associés indéfiniment responsables qui apparaît (art. 23).

Enfin dans la société anonyme, aucun nom d'individu ne doit figurer. Disposition logique puisque les obliga-

tions de la société sont limitées au fonds social ; les tiers connaîtront donc seulement l'objet de cette société, dont l'énoncé formera le nom social, et le chiffre du capital. Indiquons toutefois que, pour tourner cette prohibition gênante, et pouvoir profiter de tel nom réputé, beaucoup d'entreprises constituées en sociétés anonymes ont recours à des périphrases. Société anonyme des anciens établissements X..., anciens établissements Y..., société anonyme ou encore emploient la forme anglaise *Paquim limited* (1).

6° La raison de commerce.

A côté du nom commercial proprement dit, et dont nous venons d'indiquer les règles de formation, la jurisprudence a bien dû reconnaître et sanctionner la pratique de la raison de commerce. Au sens qu'on lui donne généralement, cette désignation ne s'applique qu'à l'établissement lui-même, à l'exclusion de la personne de celui qui le dirige. La jurisprudence ne veut lui reconnaître que les caractères et la nature d'une enseigne. Nous aurons à revenir sur ce point. Dans ce rôle restreint son choix est entièrement libre. Presque tous les grands établissements ont ainsi, en dehors du nom de leur fondateur ou de leurs directeurs actuels, un nom de fantaisie qui consiste soit dans la traduction de

(1) Voir Paris, 6 janv. 1906 (*Droit*, 7 mars).

leur enseigne emblématique (Pygmalion, Belle-Jardinière Gagne-Petit) soit dans l'indication d'une qualité attractive (Bon Marché) soit plus simplement dans l'indication d'un emplacement caractéristique (au Coin de Rue, Galeries Lafayette).

CHAPITRE IV

TRANSMISSION DU NOM COMMERCIAL

Une fois en possession du nom qu'il a choisi pour l'exercice de son commerce ou de son industrie, le fondateur d'un établissement peut en user de la façon la plus large. Pour en réprimer l'usurpation ou l'abus il trouve dans la loi et dans les usages commerciaux diverses actions dont l'examen fera l'objet de la seconde partie de cette étude. Mais les restrictions apparaissent quand il s'agit pour lui d'exercer le dernier mode de ce droit de jouissance ; il ne peut en effet « abuser » de son nom, au sens juridique, que sous certaines conditions, et sa transmission est soumise à des règles que nous allons analyser.

1^o Utilité et dangers de la transmissibilité du nom commercial.

Ces règles ne se trouvent pas dans les textes législatifs. C'est la doctrine et à sa suite la jurisprudence qui ont dû les élaborer, à la lumière du même principe qui a déjà

présidé à la formation du nom, et en se conformant aux nécessités de la vie commerciale et aux usages qui les traduisent.

La cession d'un établissement commercial engendre pour le vendeur les mêmes obligations que tout contrat de vente, c'est-à-dire la délivrance et la garantie. D'une part, il doit mettre son acquéreur en possession complète de tous les éléments qui constituent le fonds de commerce et d'autre part il ne doit faire aucun acte qui restreigne l'étendue des droits qu'il a cédés.

Il est généralement admis que la clientèle est l'un des principaux, voire le principal élément d'un fonds de commerce (1). Sa transmission au successeur est donc essentielle. Comment va-t-elle s'opérer? Assurément le commerçant pourra présenter son successeur, soit directement soit par le moyen d'affiches ou de circulaires, en avisant ses clients qu'il lui cède son établissement, mais il a un autre moyen plus simple et plus efficace, c'est de transmettre, en même temps que l'établissement le nom lui-même. Comme nous l'avons dit ailleurs, la clientèle s'est formée autour du nom, et pour elle ce nom est devenu le signe de l'établissement (2). Sa suppression ou son changement risquent de jeter le désarroi

(1) Thaller, *Droit commercial*, n° 82. Comp. Valéry (*loc. cit.* nos 5 et 6), qui distingue l'achalandage de la clientèle et les considère comme des qualités et non des éléments du fonds de commerce.

(2) Magnin, *Ann. dr. com.*, p. 385. Pouillet. n° 548 Allart, *Conc. dél.*, n° 40, p. 8. Thaller, *Dr. com.*, n° 86.

dans les relations qui se sont établies, sans doute au prix de nombreux sacrifices et d'efforts répétés. Ce serait « supprimer le trait d'union entre l'entreprise et le public, le facteur le plus important de l'achalandage » (1), et rendre presque impossible la cession de l'établissement » (2).

La transmission du nom apparaît également comme comprise dans l'obligation de garantie. Si le vendeur a, par exception, stipulé le droit de se rétablir dans le même commerce, il ne pourra le faire sous le nom de son ancien établissement ; en l'absence de toute convention, ce vendeur ne pourra d'ailleurs se rétablir dans le même commerce, même sous un nom différent (3), ni entrer dans une société de même objet, du moins pour un certain temps et dans un certain rayon.

En face de cet intérêt du cédant, et aussi du cessionnaire, à transmettre le nom avec l'établissement se dressent les intérêts opposés du concurrent ou de l'homonyme et des tiers-créanciers éventuels.

Nous avons dit avec quel soin le Code de commerce protège les tiers contre les possibilités de fraude : ce sont précisément les abus que facilitait l'ancien droit lors de la transmission des fonds de commerce qui ont amené le

(1) Gombaux, *La nature juridique des fonds de commerce*, p. 100.

(2) Lyon-Caen, sous Bordeaux, 27 nov. 1873 (S. 74. 2. 143). Lyon-Caen et Renault, III, 246 *bis*. G. Maillart dans Labori. V^o *Fonds de commerce*.

(3) Bédarride (n^{os} 466 et 755).

législateur à abandonner le principe traditionnel, et à le remplacer par ce qu'on est convenu d'appeler le « principe de vérité ». Pour rester fidèle à ce principe, on eût dû, semble-t-il, interdire complètement la transmission du nom. S'il n'indique que la responsabilité pécuniaire, le nom doit disparaître dès que se retire celui qui le porte. Toute survivance peut engendrer des erreurs sur la direction réelle de la maison, et l'identité de la personne responsable.

D'autre part, il est possible que les porteurs du nom transmis, membres de la famille du cédant notamment ou même simples homonymes, n'aient vu qu'avec répugnance le nom qui les désigne eux-mêmes courir certains risques dans les hasards de la vie des affaires. Impuissants à contester la légitimité de son usage tant qu'il individualisait bien son titulaire légal, ne vont-ils pas pouvoir s'opposer à ce qu'il passe au successeur en vertu des principes propres au nom civil, et de leur droit à revendiquer contre tout porteur irrégulier l'usage de ce nom ?

Tels sont les intérêts en présence que la jurisprudence a dû concilier.

2^o Système de la jurisprudence (1).

a) *Le nom suit le fonds de commerce.* — Elle n'a pu le faire qu'en reprenant, au moins pour partie, la théorie

(1) Les règles que nous allons exposer s'appliquent exactement à

condamnée par le code, et en rattachant à nouveau le nom à l'établissement. La Cour de cassation le proclame : le nom s'identifie avec le fonds de commerce (1) ; il doit donc se transmettre avec lui comme accessoire en l'absence de stipulation contraire, même si le vendeur prétend s'y opposer par la suite (2). Celui-ci ne pourrait invoquer contre cet usage aucune raison valable. « Il est manifeste, dit un jugement, que le nom finit par s'isoler complètement de la personne du fondateur et des siens, et n'est plus pour le public que la désignation d'une maison de commerce (3). » Au cas de silence du contrat on devra admettre que la cession du nom est strictement comprise dans la cession du fonds (4).

De ce que le nom du commerçant s'est identifié avec l'établissement, les tribunaux tirent comme conséquences logiques que le successeur ne peut changer la nature de l'entreprise, s'il a continué à se servir du nom du fondateur (5), et que ce droit lui-même ne lui appartient que

la raison sociale. Celle-ci se trouve d'ailleurs soumise par le Code de commerce à des conditions de formation précises qui ne laissent place à aucune controverse.

(1) Cass., 21 juillet 1891 (S. 91. 4. 377).

(2) Rouen, 9 juillet 1829 (cité par Blanc, p. 723). Paris, 19 mars 1890 (*Le Droit*, 27 avril) et 19 mars 1900 (D. 1902. 2. 114).

(3) Trib. civ. Seine, 2 mars 1863 (*Mon. trib.* 64. 236).

(4) Pouillet, n° 548. Lallier, 216-222. Rendu, n° 518. Bédarride, n° 466, Mayer, n° 22. Allart, nos 20 et 17. Paris, 3 janvier 1901 (*Ann.* 1903). Cass., 3 juillet 1897 (S. 98. 4. 228, note et renvois).

(5) Paris, 18 août 1869 (D. 74. 5. 536). Lyon, 13 mars 1890 (*Ann.* 90. 291).

s'il a véritablement repris du fondateur, soit conventionnellement, soit légalement (1) une *maison de commerce* : tel ne serait pas le cas, par exemple, de celui qui ne ferait que prendre à bail un immeuble jadis occupé par un commerçant (2), ou racheter une partie de son matériel (3). Au cas où une société est dissoute sans que le fonds de commerce soit attribué à l'un des associés, aucun de ceux-ci ne peut prétendre au nom (4). De même un cas de succession : s'il y a plusieurs héritiers, le droit au nom commercial n'appartient qu'à celui qui rachète le fonds sur licitation (Bédarride n° 753).

Ajoutons que les modes de dévolution propres au nom civil cessent de s'appliquer, et que les héritiers d'un commerçant qui a cédé son fonds non seulement ne peuvent interdire à l'acquéreur l'usage du nom de leur auteur, mais ne peuvent faire eux-mêmes libre usage de ce nom qui est le leur propre, pour exercer le même commerce (5).

Enfin, de ce même principe il résulte surtout que le nom ne peut être cédé qu'avec le fonds de commerce ; et comme accessoire de celui-ci. La cession du nom isolé

(1) Ainsi par adjudication sur vente forcée : Paris, 9 oct. 1862 (*Ann.* 62. 413).

(2) Lyon, 13 mars 1890 (*Ann.* 90. 291).

(3) V. *Journal du Palais*, v° *Enseigne*, n° 50. Paris, 25 août 1857. Teulet, 6. 257. Voyez aussi Valéry, *op. cit.*

(4) Com. Seine, 16 janv. 1888 (*Ann.* 89. 57).

(5) Cass, 17 août 1864 (*Ann.* 64. 23). Paris, 18 juillet 1877 (S. 78. 2. 240).

serait nulle, qu'elle se produisît sous forme de vente (1), ou de louage (2). Le but d'un tel contrat sera d'ailleurs généralement frauduleux, et ne visera qu'à donner à un commerçant peu scrupuleux un moyen de concurrence déloyale vis-à-vis d'un homonyme.

Quelques auteurs ont cependant tenté de justifier cette pratique (3), mais ils ont dû, pour cela, recourir à des hypothèses si peu réalisables qu'il ne semble pas que leur système ait une très grande portée pratique. Ajoutons qu'ils se rallient à la théorie classique s'il y a constatation d'une fraude. Les décisions sur la matière sont innombrables, depuis le célèbre arrêt Clicquot (4), et se trouvent dans tous les recueils.

Cela est vrai de tout mode de cession, et notamment de l'apport à une société, à l'exclusion de tout autre élément de valeur (5). On a voulu cependant établir une distinction ; le danger est moindre, dit-on, dans ce dernier cas, car le nom, pour être utile, doit figurer à la raison sociale ; et dès lors celui qui le porte est responsable sur tous ses biens (6). Sans doute, mais il faut bien

(1) Besançon, 30 nov. 1861 (Le Hir. 62. 2. 521).

(2) Poitiers, 12 août 1856 (Le Hir. 58. 2. 94).

(3) Pouillet, n° 493. A Desjardin, Rapport à la Cour de Cassation sur le projet Bozérian, p. 7. *Contrà*. Lyon-Caen, sous Cass. S. 78. 4. 289. Gastambide, n° 468. Calmels, n° 165.

(4) Paris, 6 mars 1851 (*Ann.* 68. 289).

(5) Pothier, *Sociétés*, n° 10. Troplong, *Sociétés*, n° 115. Duvergier, n° 19. Laurent XXVI, n° 143. Aubry et Rau, IV, § 377. Huc, II, n° 21.

(6) Lyon-Caen et Renault, II, n° 32. Thaller, n° 327. Rendu, n° 420.

prendre garde, qu'outre le danger d'insolvabilité du porteur du nom, qui rend la garantie illusoire, et qui sera en pratique presque le cas normal, il n'en reste pas moins l'allégation d'un fait inexact pouvant amener une confusion d'établissements et tromper les tiers (1).

b) *Nécessité d'indiquer le fait de la cession*. — Puisque le nom se détache du commerçant pour suivre le fonds de commerce, il devrait, semble-t-il, rester entre les mains du successeur, susceptible des mêmes usages qu'entre celles du fondateur. Nous avons dit quelles raisons s'y opposaient, en l'absence d'un système de publicité qui mît les tiers à l'abri des fraudes. Par une voie indirecte, la jurisprudence a donc dû se rallier à la théorie du code et à côté du nom du cédant faire apparaître le nom du cessionnaire. En aucun cas, celui-ci ne pourra user du nom transmis comme signature pour ses contrats commerciaux (2), mais seulement comme désignation du fonds, comme *raison de commerce*, et avec indication très nette de sa qualité de successeur (mentions : Ancienne maison X...Y, successeur). S'il ne le fait de lui-même, il s'y

(1) Maunoury, n° 24. Pouillet, n° 391. G. Mack, p. 50. Trib. commerce. Anvers, 20 janv. 1905 (*J. trib. belges*, 6 avril). M. Perreau (*Rev. crit.*, 1900, p. 564) admet l'apport du nom à une société quand celui-ci constitue une valeur pécuniairement appréciable. Mais alors il ne s'agit plus du nom : ce qui constitue l'apport, c'est le crédit dont jouit le possesseur du nom, c'est-à-dire une qualité personnelle.

(2) Cour de Bruxelles, 3 juin 1906 (*Jurisp. com.*, 06. 359) et 30 déc. 1893 (*Pat.* 94. 356).

verra contraint soit par son vendeur, qui a intérêt à ne pas laisser croire aux tiers qu'il reste personnellement intéressé dans la maison (1), soit par la famille du cédant, qui entend défendre son nom patronymique (2), soit même peut-être par des tiers non homonymes réclamant l'application de l'article 21 du Code de commerce qui est d'ordre public (3), ou des homonymes commerçants (4).

La sanction de cette règle serait évidemment pour le cessionnaire l'obligation de faire apparaître son propre nom et de n'user du nom cédé qu'avec les adjonctions nécessaires, sans préjudice des peines de l'escroquerie en certains cas, et pour le cédant la responsabilité pécuniaire de tous les engagements pris sous son nom, si le demandeur peut établir que c'est à ce nom qu'il a fait confiance.

c) *Caractère temporaire de la transmission.* — Une seconde restriction, plus importante encore, et qui pouvait amener de graves inconvénients, était apportée jusqu'à ces derniers temps, à l'étendue des droits du cessionnaire. Par une stricte application des principes mêmes

(1) Paris, 21 mars 1857 (Le Hir. 65. 2. 155). Comm. Seine, 1^{er} mai 1862 (*Ann.* 63. 251), 10 avril 1867 (Teulet, 16. 360), etc.

(2) Paris, 7 janv. 1875 (*Ann.* 76, 252). Paris, 29 juillet 1879 (*Ann.* 80. 104). Lyon, 12 juin 1873 (*Ann.* 73. 258). Paris, 12 janv. 1874 (*Ann.* 74. 83). Paris, 21 juin 1899 (*Ann.* 1900. 73). 3 janvier 1901 (*Ann.* 05. 25).

(3) Bordeaux, 27 nov. 1873 (S. 74 2. 145).

(4) Paris, 28 juin 1895 (Teulet, 96. 428). *Contrà.* Civ. Seine, 10 fév. 1896 (La loi du 15 mars). Lyon, 15 juillet 1896 (*Le Droit*, 24 oct.). Comp. : Achille Lévy, p. 87.

qui l'obligeaient à admettre la cession du nom accessoirement au fonds de commerce, la jurisprudence décidait en effet que le droit à l'usage du nom cédé, ayant pour fondement la nécessité de transmettre la clientèle, devait prendre fin quand cette clientèle se trouvait consolidée autour de la personne et du nom du nouveau titulaire du fonds. Les tribunaux appréciaient souverainement si cette condition se trouvait remplie et pouvaient toujours ordonner la suppression de l'ancien nom. De même, on décidait généralement que la cession perpétuelle du nom était illicite (1) et ne liait pas plus le cédant que ses héritiers (2).

3^o L'arrêt Heidsieck (3 février 1909).

On conçoit les dangers d'un pareil système ; il exposait une maison à se voir dépossédée d'un nom qui faisait peut-être sa fortune commerciale, et autour duquel elle s'était efforcée non seulement de rallier l'ancienne clientèle, mais de constituer une clientèle nouvelle. Quelques auteurs l'avaient combattu avec énergie (3) ; la Cour de

(1) Pouillet, n^o 558. Lyon-Caen et Renault, III, 246 *bis*. Thaller, 303. Lallier, 216. Paris, 29 juillet 1879 (*Ann.* 80. 104). Bordeaux, 28 octobre 1896 (D. 97. 2. 134). Cassation, 5 juillet 1897 (S. 98. 1. 228).

(2) Perreau, *Revue critique*, 1900. 548). Voir Anvers, 9 décembre 1887 (*Journal trib. belges*, 90.111).

(3) Lèbre, n^o 63. Reibel, *Du nom commercial* (Thèse), p. 162 et suiv. G. Mack, *op. cit.*, p. 60.

cassation vient de le condamner par un arrêt qui semble fortement motivé, et de nature à provoquer un nouveau courant de jurisprudence. Aussi, croyons-nous devoir exposer à la fois les faits de la cause et les bases juridiques des décisions qui étaient déférées à la Cour suprême.

Il existe à Reims (1) trois maisons de vins de champagne qui utilisent, en vertu de droits divers, le nom de Heidsieck : la société Walbaum, Goulden, Luling et C^{ie} (marque Heidsieck et C^{ie}, Monopole) ; la société Kunkelmann et C^{ie}, marques Heidsieck et C^{ie} déposées en 1845 et 1863 par ses auteurs, H. Piper et C^{ie} ; et enfin maison Charles Heidsieck, dont la raison commerciale et la marque se composent, à titre essentiel, du nom *et du prénom*. Cet établissement a été fondé en 1851 par Charles-Camille Heidsieck, petit neveu de Florens Heidsieck, mort sans postérité en 1828, et qui avait créé vers 1785, à Reims, une maison de vins de champagne.

En 1885, Charles Heidsieck père, voulut faire interdire aux prédécesseurs de Walbaum et C^{ie}, le droit de se dire successeurs de Florens Heidsieck. Le tribunal de commerce de Reims et la Cour de Paris (arrêt du 21 mars 1887. Am. 89.193) rejetèrent ses prétentions, en constatant l'identité du fonds de commerce exploité par Walbaum et C^{ie}.

(1) Nous empruntons aux *Annales de la propriété industrielle* (Ann. 1908. 1. 41) cet exposé, ainsi que les textes du jugement de Reims et de l'arrêt de Paris.

D'autre part, le 3 mars 1893, à la suite d'un procès intenté par Walbaum et C^{ie} à Kunkelmann et C^{ie}, le tribunal de commerce reconnaissait à ces derniers le droit à la dénomination : « Ancienne maison Heidsieck, fondée en 1783. Kunkelmann et C^{ie}, successeurs ». Les maisons Walbaum et Kunkelmann se sont donc vues reconnaître toutes deux, quoique absolument distinctes, la même origine commerciale.

a) *Jugement du tribunal de commerce de Reims (12 février 1904)*. — En 1902, M. Charles Heidsieck assigne Kunkelmann et C^{ie} devant le tribunal de commerce de Reims, en contestant leur droit à la dénomination de Heidsieck, qui constitue son nom patronymique. Ceux-ci ripostent par une demande reconventionnelle où ils élèvent contre Ch. Heidsieck divers griefs relatifs à certaines de ses marques et au libellé de ses papiers de commerce.

Le 12 février 1904, le tribunal de Reims rejette la demande de Charles Heidsieck et admet celle de Kunkelmann. Ce jugement, fort long et solidement motivé, développait une théorie juridique qu'il n'est pas sans intérêt d'analyser succinctement.

« Le nom commercial, à la différence du nom patronymique (1) désigne non la personnalité du négociant, mais l'établissement qu'il exploite ». Que ce soit une dénomination de fantaisie ou un nom de personne (fon-

(1) Il serait plus exact de dire « du nom civil ».

dateur ou dernier propriétaire), les règles doivent être les mêmes au cas de cession de l'établissement. C'est alors, eu effet, qu'apparaît l'utilité du nom commercial, car « il rend sensible, sous le changement des exploitants qui passent, la permanence de l'établissement exploité, qui demeure, c'est-à-dire qu'il signale à tous la survivance de l'organisme, la continuité du fonctionnement, enfin la persistance présumée des procédés et secrets de fabrication, des traditions et habitudes commerciales qui ont attaché à la maison la faveur du public ». On ne voit pas pourquoi les effets utiles de cette transmission de nom seraient limités à la transmission de la clientèle ancienne. « Un négociant a besoin pour maintenir seulement ses affaires, d'acquérir incessamment des clients nouveaux, ne fût-ce que pour remplacer ceux qui s'éloignent ou disparaissent; s'il estime que le nom de son prédécesseur peut l'y aider et que celui-ci s'y accorde, on ne voit pas pourquoi le concours des deux volontés ne porterait pas ses effets ». On tire argument de ce que le nom transmis est un nom patronymique : cela importe peu. Comme le nom de fantaisie « il passe avec le fonds au successeur qui peut user du nom de son prédécesseur médiat ou immédiat, non sans doute pour en affubler sa personnalité, mais pour recommander sa maison et ses produits ». On invoque aussi les « prérogatives de la famille ». « Cette expression, dans l'ordre d'idées dont s'agit, ne paraît correspondre à aucune réalité juridique précise; le droit de chacun sur son nom n'est pas le

droit partagé d'un communiste, mais bien un droit individuel de propriété, dont l'usage, aux termes mêmes de l'article 544 du Code civil, ne comporte d'autres restrictions que celles qui résultent de la loi ou des règlements (1). Un négociant peut donc librement, sans avoir à compter avec les prétentions de sa famille, attacher son nom à son établissement et le céder avec lui *ad perpetuum* ».

Enfin, de ce que le nom commercial est un des éléments du fonds, il faut conclure qu'il passe « de successeur en successeur au plus éloigné » tant que se transmet le fonds lui-même. Quant à la nature du droit qu'acquiert le successeur, il est « général et absolu » à tel point que celui-ci ne peut même se voir obligé d'inscrire son propre nom à côté du nom transmis : cette « obligation prétendue » n'est inscrite dans aucun texte de loi, aucun usage « général » du commerce ne l'impose, et on n'y peut voir ce que Montesquieu appelait « un de ces rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses ».

Ce dernier aspect de la thèse de Reims ne pouvait prévaloir. En l'absence d'un système de publicité légale, il

(1) Cette théorie de la propriété du nom est, croyons-nous, inexacte, car le droit au nom constitue un droit de la personnalité, absolu sans doute, mais différent du droit de propriété. De plus elle était inutile à raison même des prémisses qu'avait posées le tribunal : puisque le nom commercial se sépare du nom civil et devient le nom de l'établissement, il n'est plus le signe d'un rapport de famille, le seul au respect duquel les membres de cette famille aient intérêt à veiller, et, par suite, ils sont sans droit à surveiller l'usage qui en est fait.

est nécessaire que les tiers ne puissent être trompés par la fausse indication d'une responsabilité qui n'existe plus.

b) *Arrêt de la Cour de Paris (5 juillet 1907).*— Sous cette réserve, la Cour de Paris confirma le jugement frappé d'appel, et rendit, le 5 juillet 1907, un arrêt dont nous extrayons les considérants suivants :

« Considérant que le nom commercial, dénomination sous laquelle est connu et exploité un établissement commercial, constitue, notamment dans le commerce des vins de champagne, un élément essentiel des plus importants du fonds ; que pour assurer la permanence du fonds qui demeure, malgré le changement d'exploitant, le nom commercial, même quand il est le nom patronymique du fondateur, passe à moins de conventions contraires et sous la réserve des droits des tiers, non seulement au successeur immédiat, mais encore à tous les exploitants successifs ; que toutefois cette transmission ne confère pas au nouvel exploitant un droit de propriété absolu sur ce nom commercial quand celui-ci est un nom patronymique, lui permettant d'en faire l'emploi qui lui convient ; que ne pouvant faire le commerce que sous son nom, il doit avoir soin de distinguer nettement sa personnalité de celle de son prédécesseur, de manière à éviter qu'on puisse croire que l'établissement est encore exploité par le prédécesseur ou le fondateur ; que si les mesures prises par lui ne sont pas suffisantes pour éviter toute confusion de cette nature, l'usage de nom commercial

pourra faire, s'il y a lieu, l'objet d'une réglementation par la voie judiciaire ».

Comme conclusion, et après avoir constaté que la maison Kunkelmann se rattachait « par sa filiation » à la maison originaire Heidsieck, la Cour l'autorise à continuer l'usage qu'elle fait régulièrement, et avec mention de sa personnalité propre, du nom de Heidsieck.

c) *Arrêt de la Cour de cassation.* — Cet arrêt fut déféré à la Cour de cassation par sir Charles Heidsieck ; le premier moyen du pourvoi, le seul qui nous intéresse ici était basé sur la violation ou fausse application des articles 1^{er} de la loi du 26 juillet 1824, 1^{er} et 2 de celle du 23 juin 1837, manque de base légale, défaut de motifs et violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810. Sur les conclusions de M. l'avocat général Feuilleux, la Chambre des requêtes a rendu, le 3 février 1909 (1), l'arrêt suivant :

« Attendu que lorsqu'un négociant a fondé une maison de commerce qu'il a exploitée ensuite sous son nom, ce nom qui constitue l'un des éléments essentiels du fonds, et qui, en même temps qu'il assure le maintien de la clientèle, permet d'en acquérir une nouvelle, passe, à moins de conventions contraires, non seulement au successeur immédiat, mais à tous les exploi-

(1) *Gazette des Tribunaux*, 21 février 1909. Le pourvoi comprenait trois moyens. Le second est sans intérêt. Le 3^e soulevait la question très intéressante et d'un intérêt pratique considérable de la remise par la poste de la correspondance lorsqu'il existe dans la même localité deux maisons portant le même nom. Nous aurons à revenir sur ce point à la seconde partie de notre étude.

« tants successifs ; que quand ce nom est un nom patronymique, les héritiers du fondateur peuvent seulement, dans des circonstances exceptionnelles, et si, par exemple, il en était fait abus, ou s'il se trouvait compris dans des opérations déshonnêtes, demander que l'usage en soit réglementé et interdit dans les conditions que les tribunaux apprécient souverainement. »

d) *Conclusion.* — Cet arrêt, on le voit, marque une évolution sensible sur la jurisprudence antérieure. Le caractère du nom commercial, indépendant du nom civil y est fortement affirmé. C'est bien le signe distinctif du fonds de commerce puisqu'il passe indéfiniment aux successeurs consécutifs et que ce mode spécial de dévolution le soustrait complètement à la revendication des héritiers du sang.

Peut-être est-il seulement regrettable que la restriction qu'il formule *in fine* risque d'en affaiblir la portée, en laissant un dernier moyen à la disposition des tiers intéressés à en faire interdire l'emploi. C'est la généralité des termes qui nous paraît dangereuse ; que faut-il entendre par « circonstances exceptionnelles », par « abus », par « opérations déshonnêtes » ? Nous entendons bien que l'usage du nom du fondateur comme signature au bas d'engagements commerciaux constituerait une des manœuvres visées par l'arrêt, mais on peut craindre que la chicane n'en trouve facilement d'autres, moins indiscutables.

Les tribunaux auront-ils la sagesse de donner de ces

expressions vagues une interprétation assez restrictive pour assurer le maintien de l'esprit général de l'arrêt de la Cour suprême? Quoi qu'il en soit, il est permis de constater que bien peu de chose sépare à ce dernier état le droit français actuel de ce qu'il était avant le Code de commerce. Une seule chose fait défaut pour qu'il revienne complètement à la théorie que l'usage commercial avait mis quatre siècles à bâtir, et qui s'est ruinée en un jour ; l'introduction dans la législation du « registre de commerce ». Une fois les tiers garantis contre les fraudes par cet instrument de publicité, rien ne justifierait plus le maintien dans nos lois d'une distinction qui ne repose que sur la confusion du nom civil et du nom commercial.

L'intérêt de protection des tiers n'est plus en jeu lorsque l'établissement transmis possède une appellation distincte, une *raison de commerce*. Il n'est pas douteux que cette raison de commerce se transmette, intégralement et sans limite de temps, à l'acquéreur du fonds de commerce.

CHAPITRE V

PRESCRIPTION DU NOM COMMERCIAL

1^o L'arrêt Pelletier (18 février 1904).

Une question très voisine de la transmission est celle de la prescription du nom commercial. Il y a quelques années, un arrêt de la Cour de Paris déchaîna des controverses infinies. Il s'agissait dans l'espèce du nom du chimiste Pelletier, inventeur de la quinine, que ses successeurs commerciaux employaient comme élément de la marque de leurs produits. Les héritiers du sang s'avisèrent un jour de revendiquer ce nom, qui était en somme leur nom patronymique. Les successeurs commerciaux de se retrancher alors derrière la prescription en arguant d'une possession paisible et ininterrompue pendant plus de 30 ans. Par arrêt du 18 février 1904, la Cour de Paris a admis leur système (1). Nous ne croyons pas qu'il faille en conclure trop hâtivement à la prescriptibilité du nom.

(1) Voir l'arrêt au Dalloz (1907. 2. 201) avec la note magistrale de M. Thaller.

La prescription n'est en somme qu'un mode détourné d'acquisition. C'est aux mêmes conditions de fonds qu'elles pourront l'une et l'autre avoir lieu, et il convient avant tout d'examiner avec quels caractères se présente le nom que l'on prétend soumettre à la prescription.

Dans l'arrêt Pelletier, il ne s'agissait pas du nom commercial proprement dit, signe distinctif d'un fonds de commerce. On nous apprend en effet qu'il avait, sous cette forme, fait l'objet d'un contrat distinct et se trouvait entre d'autres mains. Ce que se disputaient les plaideurs, c'était l'usage du nom comme désignation d'un produit, moins encore comme « élément d'une marque ». Or, il est certain que les marques de fabrique ou de commerce sont cessibles accessoirement au produit lui-même. Il était donc strictement juridique d'admettre qu'une telle marque peut être acquise, comme étant *in commercio*, par tous les moyens légaux, et notamment par la prescription aux termes de l'article 2262 Code civil. Dès lors qu'ils justifiaient d'une *possession* de la marque (c'est-à-dire « de l'exercice du droit par l'emploi qu'il comporte ») publique, exclusive, non interrompue pendant plus de 30 ans, à titre de propriétaire, et non par simple tolérance, les défendeurs devaient triompher.

En aurait-il été de même s'il s'était agi du nom commercial proprement dit, pris comme désignation du fonds de commerce? Il est permis d'en douter. Nous avons dit, en effet, en nous appuyant sur la jurisprudence, que le nom n'était cessible qu'accessoirement à un fonds de

commerce. Il faudra admettre qu'il n'est prescriptible que dans les mêmes conditions. Il ne nous paraît pas impossible qu'on puisse prescrire un fonds de commerce, théoriquement s'entend (1). Mais outre que la réalisation pratique de cette hypothèse, nous paraît se heurter à des difficultés insurmontables, il faut bien prendre garde que l'on exige encore une autre condition : les tiers sont intéressés à faire supprimer d'une raison de commerce toutes les énonciations qui ne seraient pas l'expression de la stricte vérité. S'il n'y a pas eu cession véritable du fonds, et concours de la volonté du fondateur avec celle du nouvel occupant, on ne peut pas dire qu'il y ait eu succession, et par suite ce dernier ne peut user du nom, signe extérieur d'une continuité qui n'existerait pas.

Nous croyons donc qu'il est prudent, dans l'état actuel de la jurisprudence, de ne pas étendre la portée de l'arrêt Pelletier. L'éminent annotateur de cet arrêt au recueil Dalloz, M. Thaller, est bien obligé de le reconnaître, et aussitôt de s'insurger contre ces « vues inexactes ». L'acquéreur d'un fonds de commerce, dit-il, peut, sans limite de temps, jouir pour les besoins de son commerce du nom

(1) M. Th. Wahl (note au Sirey, 1897. 2. 89), nie la possibilité d'une prescription de fonds de commerce. Mais un auteur fait justement remarquer que l'art. 2262 a une portée générale et que rien ne permet d'en refuser l'application au cas de l'action en revendication intentée contre le possesseur d'un fonds. Quel motif d'empêcher celui-ci de soutenir que cette action est éteinte, plus de 30 ans s'étant écoulés depuis le jour où elle aurait pu être intentée pour la première fois ? Valéry, *op. cit.*, p. 15.

de son prédécesseur, et il est admis à le faire sans qu'il ait à joindre son propre nom à celui du fondateur auquel il a succédé « sauf, ajoute-t-il, le cas où il veut user de ce nom comme signature ». La Cour de cassation vient d'adopter, nous l'avons vu, une partie de cette théorie ; mais il faut s'arrêter là, quelque judicieuse qu'elle paraisse dans son ensemble, et reconnaître que les tribunaux n'ont *jamais* admis la prescription du nom seul, pas plus qu'ils n'ont légitimé sa cession isolément du fonds ou du produit qu'il a pour but d'individualiser. Contentons-nous de citer, parmi des décisions innombrables, les arrêts Valentino (1) et Botot (2).

2° Le nom peut-il tomber dans le domaine public ?

Un autre cas peut se présenter, qui offre avec les prescriptions certaines analogies : le nom peut s'incorporer à un produit, devenir son appellation vulgaire et courante ; il tombe alors dans le domaine public et son emploi devient licite pour tous. Mais seulement, et ceci est essentiel, comme nom du produit, jamais comme désignation d'une maison de commerce (3).

C'est plutôt une « évolution grammaticale » ; la langue

(1) Paris, 27 juillet 1879 (*Ann.* 80. 104).

(2) Paris. 3 déc. 1901 (D. 1903. 5. 608).

(3) V. Paris, 17 juillet 1863 (Teulet, 15. 266) et 24 déc. 1886 (Teulet, 16. 62). Com. Seine, 23 avril 1874 (*Le Droit*, n° 119). Comp. Paris, 19 mai 1900 (*Ann.* 1902. 255).

s'est enrichie d'un mot nouveau, qui peut lui-même, par la suite, servir de racine à d'autres expressions du langage courant. Du nom propre de Ripolin, par exemple, on a tiré le verbe : ripoliner.

DEUXIÈME PARTIE

PROTECTION DU NOM COMMERCIAL

En parcourant les conditions de formation et de transmission du nom, nous avons essayé de démontrer comment la loi, et surtout la jurisprudence, protègent les tiers contre le commerçant, et quel rôle de « publicité répulsive » (1) joue le nom.

Nous devons maintenant examiner comment le commerçant peut défendre ce nom, en tant qu'élément de « publicité attractive » (1) contre les entreprises de ses concurrents, entreprises d'autant plus acharnées que le nom symbolise une prospérité plus grande et rallie une clientèle plus enviable.

Nous ne rencontrerons guère de textes législatifs.

En règle générale, en effet, la loi ne prescrit pas l'abus du nom. Ce n'est que par l'application des principes généraux du droit, et de la règle d'équité de l'article 1382 du Code civil que la doctrine et la jurisprudence ont pu sup-

(1) R. de la Grasserie dans *Rev. gén. du droit*, 1898-1899.

pléer à cette lacune regrettable, et édifier un système de protection purement répressive.

Dans un seul cas, jugé plus particulièrement grave, le législateur a cru devoir édicter des dispositions pénales. La loi du 28 juillet 1824 punit l'apposition frauduleuse du nom sur les produits fabriqués. A cette loi sont intimement liées les mesures de prohibition à l'entrée édictées par l'article 49 de la loi du 23 juin 1857, et l'article 13 de la loi du 11 janvier 1892. Il convient aussi, bien qu'elle ne touche qu'indirectement à notre matière, d'y rattacher la loi du 1^{er} juillet 1903 sur les fraudes. Outre en effet qu'elle peut, à certaines conditions, apporter au nom un complément de protection, elle a, en modifiant l'article 423, donné des sanctions nouvelles à la loi de 1824.

Nous terminerons enfin par l'examen du droit des étrangers en France, tel qu'il résulte de nos lois internes et des conventions internationales, et par un essai de critique de la loi de 1906, qui a, sur certains points, complété l'ensemble des mesures de protection du nom.

SECTION I

PROTECTION GÉNÉRALE DU NOM. — LA CONCURRENCE DÉLOYALE

Ce serait prêcher l'évidence que d'insister sur cette idée que l'existence d'une clientèle est essentielle à la prospérité d'un établissement commercial. On a jugé à fort bon droit que là où elle faisait défaut il ne pouvait y avoir de fonds de commerce (1). Cela tombe sous le sens ; le seul mot de « commerce » implique la présence simultanée au même acte des deux parties, et si l'on peut, à la rigueur, concevoir un avocat ou un médecin sans clients, on ne peut se figurer un commerçant sans pratiques. Mais cette clientèle indispensable est limitée pour chaque branche de commerce, et il est incontestable que tout accroissement de la prospérité d'un établissement, tout succès d'un produit nouveau ont pour contre-partie l'abaissement d'une maison concurrente ou la diminution de vente d'un produit rival.

La compétition des commerçants exerçant le même négoce pour attirer à soi la faveur du public constitue la

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 82.

concurrence. Tant que cette concurrence demeure loyale et que le commerçant ne cherche à triompher de ses rivaux, qu'en faisant mieux ou autrement qu'eux-mêmes, nul n'y peut trouver à redire. Le préjudice qu'on occasionne en multipliant, au détriment d'autrui, son propre chiffre d'affaires n'est pas, en lui-même, la source d'une réparation (1).

Mais il arrive trop souvent que des concurrents peu scrupuleux cherchent à bénéficier de l'effort des commerçants plus heureux ou plus habiles, et s'efforcent d'attirer à eux par des moyens frauduleux cette clientèle qu'ils n'ont pas le courage ou la patience de former loyalement. C'est l'emploi de ces moyens qui constitue la concurrence déloyale.

Le nom est un merveilleux instrument de concurrence déloyale. C'est devenu un lieu commun de répéter qu'il constitue le « signe de ralliement de la clientèle. » Il est bien évident, et des arrêts l'ont affirmé, que c'est autour de lui que s'est formée d'abord, que se continue par la suite, la bonne renommée d'une maison ou d'un produit. La clientèle afflue à l'établissement qui porte à sa devanture le nom qu'elle a pu apprécier, en quelques mains que se trouve sa direction, de même qu'elle achète de confiance, et comme le disait le rapporteur de la loi de 1824, « sans rompre balle » le produit qui le porte sur son enveloppe. Que ce nom soit usurpé, le public, fidèle

(1) Thaller, n° 93.

au nom, se ralliera à lui sans considération de la personne qui l'arbore, et le titulaire régulier se trouvera frustré. L'abus du nom engendre nécessairement une confusion d'établissements.

C'est ce résultat que la simple équité commandait de rendre impossible. La doctrine et la jurisprudence en ont trouvé le moyen dans l'article 1382 du Code civil : « Tout « fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un pré-
« judice, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à
« le réparer. » C'est de cette disposition qu'est sortie toute la théorie de la concurrence déloyale. Nous allons voir quelle application en en a été faite en matière d'abus de nom commercial.

CHAPITRE PREMIER

PROTECTION CONTRE LES HOMONYMES

1^o Les droits en conflit.

Un commerçant a fondé une maison sous son nom patronymique. Il la dirige depuis de longues années et a su lui constituer une belle clientèle. Un jour, il apprend qu'un établissement rival se fonde, et que le nouveau venu se pare du même nom que lui ; deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien le concurrent nouveau a droit à ce nom de par son acte de naissance, ou bien il n'y a aucun droit. Nous renvoyons à plus tard l'examen de ce second cas, qui n'offre pas de difficultés sérieuses. Mais que décider à l'égard de l'homonyme ?

C'est un grave défaut du système français que de rendre ces conflits pour ainsi dire inévitables. Il se peut, en l'absence d'un moyen quelconque de se renseigner, que, de très bonne foi, un individu fonde un établissement sous son nom patronymique alors qu'un autre existe déjà, et il ne faut pas voir là à priori, un moyen de concurrence déloyale.

Si le nouveau venu est un commerçant probe, et n'a pas cherché à produire la confusion qu'on lui reproche, il tiendra sans doute à se mettre de lui-même à l'abri de toute critique, et modifiera l'aspect de son nom.

Mais il arrive trop souvent que les vocations commerciales des homonymes n'ont d'autres raisons que l'espoir de profiter d'une similitude de nom, et de s'attirer ainsi la réputation qui s'y est attachée. Le porteur du nom ne sera pas dès lors disposé à se laisser déposséder sans lutte de ce qu'il a considéré comme son principal élément de succès.

a) *Droit absolu à l'usage du nom patronymique.*— Son premier argument sera tiré du droit absolu qu'il possède sur son nom patronymique. Ce nom et les prénoms qui l'accompagnent se trouvent dans son acte de naissance par un fait indépendant de sa volonté. S'il doit les subir on ne peut l'en dépouiller, et dans toutes les manifestations de son activité, que ce soit dans l'exercice du commerce ou toute autre, il a le droit incontestable de se présenter au public sous le vocable qui, légalement, est l'indice de sa personnalité.

b) *Droit d'exercer librement le commerce.*— En second lieu, il invoquera le principe de la liberté du commerce. Chacun peut exercer le commerce qui lui plaît, librement, sans entraves, et sans atteintes à ses autres droits. Or, interdire l'usage du nom équivaut en réalité à interdire un commerce donné. Outre qu'on peut soutenir, par l'extension des articles 21 et suivants du Code de commerce, que le

nom patronymique doit être employé à l'exclusion de tout autre, comment prétendre imposer à l'individu un changement de nom qui l'amènera fatalement à choisir une désignation incorrecte, de nature à tromper les tiers, et qu'il n'aura d'ailleurs aucun droit à maintenir si elle se trouve par malheur sujette, elle aussi, au reproche d'homonymie ? « Que devient, s'écrie M. Lyon-Caen, avec un pareil système, la liberté pour chacun d'exercer tel commerce que bon lui semble ? Une interdiction de ce genre ne porte directement et en apparence que sur le nom ; implicitement et en réalité, elle conduit à l'interdiction de faire un commerce » (1). Ce serait, en tous cas, ajouterons-nous, créer au bénéfice du premier occupant un véritable monopole contraire aux principes fondamentaux de notre droit.

c) *Examen critique*.— Nous ne pouvons méconnaître la force très grande de ces deux arguments. Peut-être cependant pourrait-on en contester la portée. A la base du système se trouve en effet une confusion entre le nom civil et le nom patronymique. Le premier est intangible, nous l'avons dit, en ce qu'il est le signe extérieur de la personnalité. On ne peut dépouiller quelqu'un de son nom parce qu'on ne peut supprimer une partie de son état. Toute altération, toute modification des éléments constitutifs de cet état risque d'amener des confusions de personnes que l'ordre public est directement intéressé à éviter,

(1) Lyon-Caen sous Cass., 30 janv. 1878 (S. 78. 9. 280).

et qu'il prévient soigneusement en rendant obligatoire et immuable pour tous les membres de l'Etat le mode de formation du nom.

En donnant à ce nom un usage commercial, en en décorant son établissement, l'individu par là-même, le retranche du domaine civil. Son rôle originaire et restreint de « signe de la personnalité » se trouve considérablement étendu. Comme nous avons pu le constater, il devient instrument de crédit, il acquiert une valeur propre ; il individualise le fonds de commerce. Ce que revendique en somme le nouveau commerçant contre l'homonyme plus ancien, ce n'est pas le droit de se dire : « Monsieur X... ». Il ne le pourrait pas. C'est le droit de se dire « chef de la maison X.... ». Or, à ce point de vue, la règle civile ne devrait pas protéger l'individu. Le nom n'apparaît plus que comme un instrument de « publicité attractive ». Il doit être soumis aux mêmes règles que tout moyen de publicité, et faire l'objet d'une interdiction s'il tend à nuire au voisin.

L'argument tiré du principe de liberté du commerce nous paraît être également attaquable et pour les mêmes raisons. Assurément, comme le disait le rapporteur de la loi de 1837, « ce principe fécond, inséré dans nos lois (1) est entré si avant dans nos mœurs qu'il n'en saurait disparaître ». C'est à lui que nous devons les progrès les plus sensibles de notre industrie moderne, et son intro-

(1) Loi du 7 mars 1791.

duction dans notre droit a seul permis le libre jeu des forces économiques. Mais si la concurrence « n'a d'autres limites que celles qui lui sont imposées par la loyauté » (1), elle ne doit pas les dépasser. « La véritable liberté de l'industrie, disait un avocat célèbre plaidant dans une affaire de contrefaçon, se compose du respect de toutes les propriétés, et n'admet rien que de moral » (2). Qu'on ne nous objecte pas les règles de l'article 24. Nous avons dit dans quel sens très large la jurisprudence entend la fixité du nom, puisqu'elle autorise l'usage d'un pseudonyme. La règle d'immutabilité répond à une nécessité sociale, et n'a plus de raison d'être quand, à cette nécessité, se substitue l'intérêt personnel du commerçant.

Enfin, à un dernier point de vue, et pour placer la question sur un terrain exclusivement juridique, nous pourrions dire, en admettant le droit absolu au nom patronymique, même en matière commerciale, que l'individu peut voir ce droit limité dans son étendue, s'il en fait un usage abusif.

La doctrine s'accorde généralement à voir dans l'abus de droit, l'équivalent d'une faute (3). Si les auteurs diver-

(1) Aix, 15 fév. 1862 (*Ann.* 82. 32) et rej. 19 déc. 1882 (*Ann.* 83. 439).

(2) M. Bourthe dans l'affaire Conté (*Gaz. Trib.*, 31 juillet 1828).

(3) Saleill s, *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, 2^e éd. 370. 374 note. Thèses de MM. Bosc, *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*. Montpellier, 1901 ; Porcherot, *De l'abus de droit*. Dijon, 1902 ; J. Charmont, *L'abus du droit*. *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 113 ; Jossierand, notes au Dalloz, 1906. 2. 105 et 1908. 2. 73.

gent dans l'appréciation même des caractères constitutifs de cet abus, il nous semble que leurs théories peuvent toutes s'appliquer à la matière qui nous occupe. Dans l'usage conscient du nom déjà employé par un concurrent, il faut bien voir, en effet, une intention de nuire (1); le commerçant loyal s'empressera de prendre toutes mesures pour éviter un détournement de clientèle même involontaire. Si l'on se base sur ce que l'abus résulte d'un exercice du droit contraire à la destination économique et sociale (2), il apparaît que la destination sociale du nom patronymique étant surtout d'individualiser la personnalité, l'usage de ce nom comme « signe de ralliement de la clientèle » constitue un mode différent, et n'est plus l'objet du même droit absolu.

Si l'on se rallie enfin à la théorie toute récente du conflit de droit (3), on doit reconnaître que l'homonyme dernier en date, pourrait, sans modifier le but dans lequel il veut exercer son droit, atténuer les inconvénients que cet exercice entraîne pour son concurrent et que le droit de celui-ci doit être préféré.

A quelque point de vue qu'on l'envisage, il semble donc

Certains auteurs soutiennent qu'il ne peut jamais y avoir abus de droit parce que « le droit cesse où l'abus commence » ; ils voient un acte accompli sans droit là où les auteurs précités voient un usage abusif du droit. Planiol II, 874 et D. 1903. 2. 329. Baudry-Lacantinerie, III, 2^e partie. 2855. Esmein au Sirey, 1898. I. 17.

(1) Sourdat, I, 439. Georges Ripert *Rev. crit.*, 1906. VI. 356.

(2) Saleilles, *op. cit.*, 368-374 note. Chamont-Porcherot, p. 215.

(3) Marc Desserteaux. *Rev. trim. dr. civ.* 1906, I, p. 138.

bien que le droit au nom patronymique doive fléchir quand il se trouve en concurrence avec le droit au nom commercial.

2^o La Jurisprudence.

Ce n'est pas sans hésitation que la jurisprudence s'est ralliée à cette solution. La notion, fautive à notre sens, de propriété du nom, pèse sur toutes ses décisions, et c'est pour respecter cette propriété qu'elle s'est toujours refusée à interdire complètement l'emploi du nom. Nous croyons qu'elle pouvait arriver au même résultat sans s'appuyer sur un axiome d'une évidence des plus contestable, et que l'argumentation très serrée de M. Lyon-Caen, par exemple, offre à cette théorie une base autrement solide (1).

Les problèmes qui pouvaient se poser aux tribunaux apparaissaient différents selon que l'homonyme était ou non de bonne foi. Au premier cas, si la réglementation s'imposait pour éviter une confusion d'établissements, il n'était guère admissible qu'on pût demander la suppression complète du nom (2).

Mais que décider, si l'homonyme est manifestement de mauvaise foi ? Il est établi, par exemple, que sa vocation commerciale n'a été déterminée que par l'heureuse fortune

(1) V. Georges Mack, p. 29 et 30.

(2) V. Pouillet. Les arrêts cités aux nos 489 et suivants.

de cette homonymie, qui va lui permettre de bénéficier d'une similitude de nom profitable et simplifier grandement ses débuts, par l'usurpation d'une clientèle déjà rassemblée autour de ce nom par son prédécesseur. Certains auteurs réclamaient vivement une sanction sévère, qui devait aller jusqu'à l'interdiction du nom frauduleux. Il y a fraude, disaient-ils? Comment dès lors contester aux tribunaux le droit de remettre les choses dans l'état où elles seraient, si elle n'avait pas été commise. Ne sont-ils pas institués pour protéger le commerce honnête contre d'audacieuses tentatives (1)?

Nous avons dit quelles réponses on pouvait faire à ces arguments. La Cour de cassation a repris en 1878 les principes jusque-là mal affirmés par les décisions antérieures et, dans le fameux arrêt Erard, a formulé la théorie qui est depuis lors à la base de toutes les décisions rendues en la matière. A raison de son importance, nous devons en reproduire les dispositions (2).

a) *Droit absolu au nom. L'arrêt Erard.* — La fabrique de pianos veuve Erard, dont l'existence remontait à la fin du XVIII^e siècle, et qui avait acquis une réputation considérable, se vit concurrencer en 1867 par un sieur Nicolas

(1) Trib. civ. Seine, 13 août 1828 (*Gaz. Trib.*, 14 août). Trib. corr. 5 mars 1829. Paris, 11 nov. 1829, etc. (cités par Gastambide, p. 454). Blanc, *De la contrefaçon*, p. 713. Rendu, n° 405. Barbier, *De la concurrence déloyale*, p. 187.

(2) Cass., 30 janv. 1878 (S. 78. 1. 287) et la note magistrale de M. Lyon-Caen.

Erard qui, marchand d'instruments de musique à Mulhouse, était devenu brasseur à Paris, puis s'était avisé que son heureuse homonymie avec la grande maison de pianos, pourrait lui servir dans le même commerce. Il avait donc créé une manufacture sous son nom patronymique.

Dès 1869, sur les poursuites de la veuve Erard, le tribunal de commerce de la Seine l'obligeait à ajouter à son nom son prénom de Nicolas en toutes lettres et en caractères de même grandeur. Puis, en 1871, un arrêt de la Cour ajoute l'obligation de la mention « Maison fondée en 1865 ». Rien n'y fait, et en 1874, la Maison Veuve Erard intente un nouveau procès, demandant que son concurrent déloyal soit privé de l'usage même du nom d'Erard. Le 28 décembre, le tribunal de commerce de la Seine repousse cette prétention. Un arrêt de la Cour de Paris, du 29 juillet 1876, réforme ce jugement, considérant « qu'en présence des efforts persévérants d'une concurrence déloyale qui se poursuit au moyen d'une similitude de noms, la suppression même de ce nom, quant à son usage industriel et commercial, est la seule mesure qui puisse efficacement contenir et réprimer la fraude » et ordonne la suppression absolue du nom.

Cet arrêt est déféré à la Cour de cassation pour violation des articles 544 et 1382 Code civil, en ce qu'il a excédé les pouvoirs qui peuvent appartenir aux juges du fait pour réparer un dommage et l'empêcher de se produire, en prononçant une véritable expropriation du nom.

Voici l'arrêt de cassation : « Attendu que tout individu,

qui exerce réellement et personnellement un commerce ou une industrie, a le droit incontestable d'inscrire son nom patronymique sur ses enseignes, annonces et factures et sur les produits de sa fabrication ; — que cet emploi du nom patronymique est une des formes permises de la jouissance et de la disposition, attributs essentiels de la propriété ; Attendu qu'il appartient aux tribunaux de réprimer l'abus qui serait fait de ce droit pour usurper à l'aide d'une confusion frauduleuse les avantages du crédit et de la réputation acquis à un tiers déjà connu sous le même nom. Que si les pouvoirs du juge, à cet égard, doivent avoir toute l'étendue nécessaire pour assurer leur efficacité, ils ne sauraient aller jusqu'à priver un commerçant de la faculté de se servir du nom qui lui appartient dans les faits et actes de son commerce, par une interdiction absolue qui constituerait une atteinte portée à son droit de propriété. Attendu que l'arrêt attaqué, en même temps qu'il constate contre le demandeur l'existence de manœuvres répréhensibles et d'efforts persistants pour faire à la défenderesse une concurrence déloyale, reconnaît que ledit demandeur exerce réellement à Paris depuis 1867, le commerce de la fabrication et de la vente des pianos.

Que dès lors, en ordonnant, dans ces circonstances, la suppression absolue du nom de Nicolas Erard dans toutes les marques de commerce et de fabrique, circulaires, annonces, prospectus, réclames, enseignes extérieures et intérieures, en tout ce qui concerne le commerce et la fabrication des pianos, l'arrêt attaqué a méconnu le droit

de propriété du demandeur et formellement violé l'article 544 du Code civil.

Par ces motifs, casse..... »

Toutes les décisions postérieures que nous avons pu relever reproduisent, au moins dans son esprit, la théorie de cet arrêt de la Cour suprême (1). Peut-être serait-on tenté d'y opposer un arrêt de Cassation du 21 juillet 1891 (aff. John Arthur) qui admet l'interdiction complète, mais limitée toutefois à un lieu déterminé, quand, dans ce lieu, le nom s'identifie tellement avec le fonds de commerce lui-même que cette mesure peut être considérée comme le seul moyen d'empêcher la concurrence déloyale. Mais, à bien examiner l'espèce, cet arrêt est loin d'avoir une portée générale. Il s'agissait, en effet, du droit pour le cessionnaire d'un fonds de commerce, autorisé par le vendeur à conserver son nom à l'établissement, d'empêcher le cédant de se rétablir sous le même nom, même en l'absence de stipulation expresse.

C'était donc plutôt une question d'appréciation de

(1) Amiens, 2 août 1878 (S. 78. 2. 267). Cass., 15 juillet 1879 (S. 79. 1. 348). Lyon, 8 janvier 1881 (S. 83. 2. 80). Cass., 28 avril 1884 (S. 86. 1. 294). 21 juillet 1891 (S. 91. 1. 377). 15 mars 1892 (S. 93. 1. 137). 16 juin 1903 (D. 03. 1. 454).

Décisions d'espèces. Paris, 23 juin 1842 (*J. Pal.*, 44. 1. 423). Com. Seine, 25 août 1862 (*Le Droit*, 27 oct.). Paris, 27 août 1859 (*Ann.* 59. 284). Montpellier, 29 décembre 1867 (*Ann.* 78. 49). Rennes, 16 mars 1899 (*Rev. Nantes*, 1900. 1. 93). Paris, 6 janv. 1906 (*Le Droit*, 7 mars). Reims, 9 août 1907 (*La Loi*, 19 sept.)

l'étendue de la garantie que le vendeur doit à l'acquéreur qu'une question d'homonymie proprement dite.

b) *Obligation d'éviter les possibilités de confusion.* —

Il faut donc conclure que le nouveau venu ne pourra, fût-il de mauvaise foi, se voir interdire complètement l'usage de son nom, même si la coexistence de deux maisons homonymes présente des inconvénients certains. C'est en quelque sorte une nécessité sociale. Mais, comme nous l'avons dit, le droit s'arrête où l'abus commence. Pour maintenir loyale la concurrence qui reste libre, il est nécessaire de réduire au minimum les possibilités de confusion. Les tribunaux auront, pour le faire, la plus grande liberté d'action. A condition de respecter le principe même du droit au nom, ils pourront souverainement apprécier quelles sont les mesures à prendre pour protéger efficacement le premier occupant (1). Suivant les circonstances, ils ordonneront l'adjonction au nom seul d'un ou plusieurs prénoms (2), ou leur suppression (3), l'indication de la date de fondation de la maison (4), ou telles modifications qui apparaîtront utiles, sans qu'on puisse

(1) Com. Reims, 10 avril 1906 (*Ann.* 1908-10). Paris, 20 mai 1903 (*Ann.* 04. 15). Com. Seine, 17 juin 1857 (*Le Hir*, 58. 2. 538). 7 mai 1858 (*Ann.* 58. 301). Com. Marseille, 11 avril 1861 (*Le Hir*, 62. 2. 298). Paris, 26 avril 1866 (*Ann.* 67. 269). Com. Seine, 17 juin 1887 (*Ann.* 91. 82). Trib. Reims, 9 août 1907 (*La Loi*, 19 sept.).

(2) Paris, 20 mai 1854 (*Teulet*, 3. 372). Bordeaux, 16 août 1865 (*Ann.* 67. 268), etc...

(3) Com. Seine, 29 mars 1853 (*Teulet*, 2. 214) et 25 oct. 1852 (*Le Droit*, 27 oct.).

(4) Rép. 14 avril 1863 (*Ann.* 63. 323).

dire qu'ils doivent obéir à une autre règle que celle de la simple équité.

c) *Mesures postales*. — L'arrêt de la Cour de cassation du 3 février 1909 que nous avons cité d'autre part (1), vient d'affirmer à nouveau le droit des tribunaux à déterminer les conditions dans lesquelles la correspondance postale et télégraphique doit être remise aux concurrents homonymes établis dans une même localité

Dans l'espèce, la Cour de Paris avait décidé qu'il y avait lieu de remettre la correspondance qui ne porterait que la suscription : Heidsieck, aux propriétaires de la maison la plus ancienne, qu'ils autorisaient seuls, d'ailleurs, à employer le nom sans autre addition que la qualité de successeur. C'est au concurrent le moins ancien, s'il veut éviter que des commandes s'égarent, à porter à la connaissance de sa clientèle que sa maison est la maison « Charles Heidsieck » et que toute la correspondance doit être adressée à ce nom.

Cette jurisprudence conforme à deux arrêts antérieurs (2), nous paraît inattaquable dans son principe. Il est évident, en effet, que le juge du fait, peut seul apprécier quels sont les moyens propres à prévenir la confusion, et qu'il est impossible de poser une règle générale.

On pourrait prétendre la trouver dans les instructions que l'administration des Postes adresse à ses agents.

(1) Voir *suprà*, 1^{re} partie, chapitre v, n° 3.

(2) Cass. req., 22 mai 1889 (D. 89. 1. 370) et 8 novembre 1892.

M. l'Avocat général Feuilleux fait très justement remarquer, dans son rapport à l'arrêt de 1909, que ce ne sont là que des ordres de service, et non des lois.

Il rappelle en outre que la vieille prescription d'ouvrir la correspondance litigieuse en présence des deux parties (1) est tombée en désuétude, comme incompatible avec le respect du secret des lettres imposé par la loi aux agents des postes, et n'a jamais été sanctionnée par aucune décision judiciaire.

Ces dispositions sont aujourd'hui remplacées par des instructions conformes à la jurisprudence : « A défaut d'entente et d'arrangement notifié au service, il appartient à la justice dûment saisie par les intéressés de connaître des contestations et de statuer. Les décisions de justice doivent être rigoureusement exécutées aussitôt qu'elles ont été notifiées aux agents (2). Pour le cas où il n'y a ni entente, ni décision de justice, l'article 802 de l'instruction générale prescrit, dans l'impossibilité de connaître le véritable destinataire, le retour à l'expéditeur ou la mise au rebut.

En résumé, la remise de la correspondance doit être réglementée de la même manière que toute autre manifestation de la vie commerciale de façon à éviter que la confusion puisse amener un détournement de clientèle. La mesure prescrite par l'arrêt de la Cour de Paris du 5 juil-

(1) Règlement de 1832, art. 521.

(2) Fraut, *Manuel postal*.

let 1907, apparaît comme équitable. Il en peut être choisi d'autres. Tout se ramène à une question d'espèces (4).

d) *Apport du nom à un tiers ou à une société.* — Il arrive souvent en pratique que ce n'est pas l'homonyme lui-même qui fonde l'établissement nouveau. Pour lancer une maison, et pour former une clientèle, il faut, même avec l'appui d'un nom déjà favorablement connu et par l'emploi de moyens déloyaux, des capitaux importants. Ces capitaux se trouvent aux mains d'un individu ou d'une société, tout prêts à les consacrer à l'entreprise projetée. Ils auront vite fait de trouver le moyen de se procurer l'autre élément de leur succès de mauvais aloi.

Ils peuvent d'abord se faire céder par le porteur régulier le droit à l'usage du nom. Sous cette forme simple, et d'ailleurs rare, leur stratagème a peu de chances de réussir. Sur quoi se fonderaient-ils pour s'opposer à une interdiction d'user du nom cédé? Les principes du droit au nom patronymique ne sont plus en jeu, puisque ce n'est pas le titulaire du nom qui en réclame l'application; il ne peut non plus s'agir de liberté du commerce, puisque nous supposons que ce n'est pas le porteur régulier qui exerce le commerce.

Les nouveaux commerçants prétendront-ils s'appuyer sur la cession même qui leur a été faite. Elle est radica-

(4) V. Trib. com. Seine, 15 mai 1898 (*Gaz. Pal.*, 2. 710). Trib. civ. Seine, 3 août 1901 (D. 03. 2. 497) et la note très documentée de M. Albert Legris.

lement nulle, car le nom n'est cessible, avons-nous dit, qu'accessoirement au fonds de commerce.

Ainsi les tribunaux n'hésiteraient pas à supprimer purement et simplement le nom frauduleux (1).

Pour échapper à ces reproches, les concurrents déloyaux simuleront le plus souvent une vente de fonds de commerce. Si cette simulation peut être prouvée, le contrat tombe, et avec lui le droit au nom. Au cas contraire, il faudra bien admettre que la cession est valable ; mais encore faudra-t-il que la nature du fonds cédé n'ait pas été modifiée, et que la mention de succession apparaisse nettement. C'est la conséquence nécessaire et que nous avons indiquée ailleurs, de ce que le nom commercial identifie le fonds de commerce.

Enfin la forme la plus moderne, et la plus souvent usitée, est celle de l'apport du nom à une société. Cette société peut être fictive ; le prétendu associé n'apporte en réalité que son nom, contre une rémunération quelconque et ne participe en rien aux affaires sociales. Cela retombe dans le cas de cession ordinaire et le juge n'aura aucun scrupule à ordonner que le nom frauduleusement employé disparaisse de la raison sociale (2).

Mais il est fréquent que l'association soit véritable.

(1) Paris, 27 déc. 1873 et Rejet, 18 mars 1895 (*Gaz. Pal.*, 6 avril). Paris, 29 mai 1903 (D. 1903. 2. 263).

(2) Rej. 4 fév. 1852 (*J. Pal.*, 53. 1. 167) et Paris, 5 mars 1868 *Ann.* 68. 288) affaire Clicquot. Trib. com. Seine, 28 déc. 1874. Martel (*Le Figaro* du 5 mars 1875). Bordeaux, 27 déc. 1853 (Le Hir, 54. 2. 262). Paris, 17 mai 1888 (*Ann.* 91. 141).

L'homonyme participe réellement aux bénéfices comme aux pertes, et la raison sociale est régulièrement composée du nom d'un des associés, suivant les règles impératives du Code de commerce. Le commerçant qui se trouve lésé par l'emploi de ce nom peut-il obtenir qu'il disparaisse de la raison sociale? On l'a nié, et pour les mêmes raisons qui ont fait repousser la suppression complète du droit au nom patronymique. Dans les conditions imposées par l'article 21 du Code de commerce, les associés, dit-on, peuvent choisir pour raison sociale le nom de celui d'entre eux qu'il leur convient de faire apparaître aux yeux du public; c'est pour eux un droit que rien ne permet de limiter dans son étendue. Si l'emploi de ce nom risque d'amener une confusion d'établissements, le juge pourra sans doute, comme pour le cas du commerce exercé par un individu, prendre toutes mesures nécessaires pour éviter cette confusion, mais non pas interdire le nom. Pour le faire disparaître de la raison sociale, il faut faire annuler la société elle-même et pour cela établir qu'elle est fictive (1).

De nombreuses décisions de justice ont consacré ce système (2). Il nous semble pourtant qu'une distinction serait utile. Sans doute, on ne saurait obliger une société à faire apparaître dans sa raison sociale un nom d'associé

(1) Calmels (*Ann.* 56. 33) dans le même sens : M. l'avocat général Pinart (*D.* 61. 2. 228).

(2) Paris, 18 août 1853 (*J. trib. com.* 2. 355). Paris, 5 mars 1856 (*Ann.* 56. 126). Paris, 20 mai 1886 (*Ann.* 86. 253), etc...

qui n'y figurait pas. Nous repoussons énergiquement la doctrine d'un arrêt de la Cour de Rennes, qui ne voyant que ce moyen d'éviter une confusion d'établissements, croyait pouvoir le prescrire. Il est inadmissible qu'on astreigne à la responsabilité *in infinitum*, qui résulte de la présence du nom à la raison sociale, l'individu qui n'y a pas consenti. Il en résulte que, dans la commandite, par exemple, les tribunaux doivent se résoudre à n'user que des mesures de différenciation applicables au commerçant isolé lui-même (1).

Au contraire, au cas par exemple de société en nom collectif, où plusieurs noms d'associés, sinon tous, doivent apparaître dans la raison sociale, s'il n'est pas établi que la société ne pouvait choisir d'autres noms que ceux qu'elle a mis en évidence, les tribunaux, nous semble-t-il, doivent pouvoir supprimer celui dont le choix n'a été dicté que par le désir de bénéficier de confusions probables.

C'est ce qu'ont décidé plusieurs arrêts, mais toujours, nous y insistons, en relevant l'intention frauduleuse (2).

e) *Pseudonymes et surnoms*. — Le pseudonyme commercial jouit de la même protection que le nom véritable. Son rôle étant le même, et l'usage commercial

(1) La Cour de cassation (29 décembre 1897. S. 98. 1. 73) a jugé qu'un nom ne peut être effacé de la raison sociale d'une société en commandite qu'avec l'assentiment de tous les associés commanditaires.

(2) Cass., 27 mars 1877. Martell S. 7.7 1. 263. Paris, 17 mai 1888 (*Ann.* 91. 141) et 20 mai 1886 (*Ann.* 86. 253).

en autorisant l'emploi, aucune raison ne s'opposait à ce qu'il en fût ainsi. La priorité de son emploi permet donc de la défendre victorieusement contre tous, même, et ceci est remarquable, contre le porteur régulier du nom. Ce dernier ne peut plus user de son propre nom patronymique sans le différencier du pseudonyme de son concurrent de manière telle que tout risque de confusion soit écarté (1). Nous n'irons pas toutefois jusqu'à admettre, comme l'a fait un arrêt, que le porteur régulier du nom, au sens civil, puisse être, au cas de fraude manifeste, privé complètement de l'usage de ce nom (2). Cela nous semble excessif; mais par contre, il nous semble logique de suivre la Cour d'Angers, qui, dans un arrêt récent, a refusé d'interdire à un commerçant l'usage du pseudonyme qu'il a choisi et sous lequel il exerce le commerce depuis plusieurs années, s'il est établi que l'homonyme qui se plaint n'exerce pas lui-même le commerce, et qu'il n'en peut résulter aucune confusion dommageable (3).

Faisons remarquer en passant, combien ces décisions s'écartent du principe de propriété du nom. Elles ne peuvent se justifier qu'en admettant pour les deux emplois du nom, civil et commercial, des règles complètement distinctes, basées sur les différences essentielles de leurs natures respectives.

(1) Paris, 20 août 1863 (*Ann.* 64. 318).

(2) Paris, 19 janv. 1858. Job (Teulet, 7. 115)

(3) Angers, 4 juillet 1904 (*Ann.* 05. 30). V. aussi commerce. Seine, 26 septembre 1852 (Teulet, 1. 496).

Toutefois, pour que le pseudonyme soit protégé, il faut que son possesseur justifie d'un usage commercial prolongé lui ayant donné une valeur propre (1). Sinon il ne constituerait évidemment qu'un pseudonyme civil, dont l'emploi, toléré mais non régulier, pourrait toujours être interdit par l'homonymie régulier, en dehors de tout intérêt spécial, et sans qu'il ait à invoquer d'autres raisons qu'une possibilité de confusion de personnalités.

Les mêmes règles seraient applicables au surnom, différent du pseudonyme en ce qu'il ne fait que s'accoler au nom, sans s'y substituer, de même, qu'à tout autre nom additionnel. L'exemple le plus fréquent est celui de l'adjonction du nom de la femme. Incontestablement licite, cette modification du nom sera interdite s'il est démontré qu'elle n'a d'autre but que de créer une confusion avec un nom préexistant (2).

(1) Paris, 3 juillet 1907 (*Gaz. Pal.* 1908. 1. 434).

(2) Décisions multiples. V. notamment : Lyon, 30 mai 1899 (*Ann.* 1900. 466). Paris, 1^{er} mars 1900 (*Gaz. Pal.*, 29 mai).

CHAPITRE II

PROTECTION CONTRE LES USURPATEURS

1^o Usurpation ou imitation.

Si l'on suppose, maintenant, que le concurrent nouveau ne possède aucun droit sur le nom qu'il présente comme sien, toutes les difficultés disparaissent. Il n'est pas douteux, en effet, que le commerçant assez imprudent pour s'aviser d'employer sans modifications un nom connu qui n'est pas le sien, serait sévèrement condamné par les tribunaux ; ceux-ci ne devraient avoir aucun scrupule à interdire complètement l'emploi d'un moyen de fraude aussi scandaleux. Cette usurpation brutale est d'ailleurs très rare. Se préparant à l'avance des excuses et des arguments de défense, le nouveau concurrent introduira, dans le nom dont il se décore, quelques légères différences, qui, laissant intacts l'aspect général et surtout la consonnance, lui permettront de s'assurer les mêmes profits avec moins de risques.

Il est à peine utile d'indiquer que les tribunaux se montrent d'une rigueur particulière envers ces manœuvres

peut-être plus dangereuses que l'imitation servile, et qu'ils les répriment impitoyablement quand il est établi que la confusion des établissements est possible (1). Citons à titre d'exemple l'emploi frauduleux de Wyenen pour Weynen (2), Peter pour Preterre (3), Desvilles pour Désilles (4).

2° Emploi abusif.

Sans aller jusqu'à usurper le nom pour en faire sa propre désignation commerciale, le concurrent malhonnête pourra chercher par divers moyens à ramener à lui le renom qui s'y attache. Comme l'usurpation même, ces actes « pratiqués de mauvaise foi, à l'effet de produire une confusion entre deux commerçants, ou qui, sans produire de confusion jettent le discrédit sur un établissement rival » (5), constituent des faits de concurrence déloyale. Le fondement du droit est toujours le principe d'équité de l'article 1382, et le préjudice résultant d'une possibilité de confusion est la cause nécessaire et suffisante pour l'exercice de l'action qui le garantit (6).

(1) Pouillet, n° 315.

(2) Com. Seine, 22 janv. 1833 (*Gaz. Trib.*, 24 janv.).

(3) Paris, 18 juillet 1861 (Teulet, 10. 457).

(4) Paris, 3 janv. 1890 (*Ann.* 91 84).

(5) Darras, n° 1. V. aussi Allart, n° 1. Ch. Lyon-Caen, *La grande Encyclopédie*, v° *Concurrence*, in fine.

(6) Notons toutefois que la concurrence déloyale cesse d'être punissable si elle est commise à l'égard d'un établissement ou d'un produit

Si la confusion est possible, toutes les formes d'abus du nom seront poursuivies et réprimées, qu'il se produise par exemple dans un catalogue ou un prospectus, ou même qu'il résulte d'imputations verbales. De nombreuses décisions ont interdit notamment le dénigrement d'un concurrent, formel ou explicite, s'il vise bien un concurrent facilement reconnaissable, et ne constitue pas seulement une publicité, peut-être outrancière, mais en somme licite (1).

3^e Mentions tendancieuses où figure le nom.

Il en est de même, à notre avis, de l'emploi des expressions qui ont pour but de rappeler qu'on est ancien élève, ancien employé, ancien associé de tel commerçant, ou qu'on est son fils, son neveu, etc... Cette théorie est cependant loin d'être universellement admise. Certains auteurs

illicite, car la victime est sans action pour en poursuivre la réparation. Paris, 19 déc. 1902 (*Gaz. Trib.*, 4^{er} mai 1903). A rapprocher de cet arrêt une curieuse décision de la Cour suprême de l'Etat de New-York (février 1908) qui refuse le droit de protection du nom à une cartomancienne. *Journal de dr. int. privé*, 1908. 1249).

(1) V. sur ces points les nombreux arrêts rapportés dans Pouillet, pages 722 et suiv. *Adde*, Seine, 4 janv. 1905 (*La Loi*, 11 mars). Il ne peut y avoir concurrence déloyale dans un fait de dénigrement par lettre missive, à raison du caractère personnel et confidentiel de la correspondance privée. Trib. Gien, 2 août 1898 (*Gaz. Pal.*, 98. 2. 605). *Adde*, Besançon, 3 nov. 1896 (Teulet, 98. 149). Nantes, 22 juin 1898 (*Rec. Nantes*, 99. 115). Com. Seine, 3 juin 1902 (*J. trib. com.* 04. 164). Paris, 29 mai 1900 (*Ann.* 02. 255).

nient absolument ce droit, les uns à raison du discrédit qui en pourrait résulter, et de la concurrence qu'il favorise (1), les autres pour la raison logique, mais que nous croyons inexacte, que ce serait porter atteinte à la propriété du nom (2). Mais parmi ceux qui acceptent le principe du droit, plusieurs font encore d'importantes restrictions. C'est ainsi que M. Pouillet (p. 628 et suivantes), établit une différence entre l'élève et l'employé (ou l'ouvrier), et refuse au second ce qu'il accorde au premier. « La fonction de contremaître, dit-il, ne suppose aucune initiation particulière, aucun enseignement intime comme il arrive du maître à l'élève. Dès lors, pourquoi en rappeler le souvenir? » Et d'ajouter qu'ils ne peuvent chercher là qu'un moyen de concurrencer leur patron de façon peu loyale. Nous ne saurions nous rallier à cette théorie. S'il est démontré, comme nous le supposons, que l'emploi de l'expression visée, n'a pas pour but d'amener une confusion des personnes ou des établissements, c'est-à-dire n'est pas un moyen de concurrence déloyale, nous croyons qu'on ne peut pas en prononcer l'interdiction. Hâtons-nous d'ajouter que l'énonciation doit être vraie, qu'un ancien ouvrier ou employé, par exemple, ne peut se qualifier *élève* de celui qui ne lui a jamais donné d'enseignement professionnel, mais l'a seulement employé à des besognes de manœuvre ou de

(1) Blanc, p. 715. Gastambide, p. 469. Mayer, n° 29.

(2) Huard, *Propriété ind.*, n° 169. V. Paris, 4 mars 1863 (*Ann.* 63. 173).

scribe (1). C'est ce qu'avait décidé un arrêt de Paris du 24 avril 1834 (S. 34.2.201) qui pose en même temps le principe que nous croyons devoir servir de guide en cette matière. Le fait d'une énonciation, vraie en elle-même, inhérente à la personne qui se l'attribue, ne peut être reprochable surtout lorsqu'elle n'a pour but que de faire jouir celui qui s'en sert des avantages qu'il doit attendre et chercher à retirer de son travail. Principe que dans une espèce plus récente, M. le Conseiller Babinet reprenait en termes excellents. « Nous remplacerions volontiers, dit-il, toutes les distinctions des auteurs par une seule règle : à tous les degrés de l'échelle sociale ouvrière, le travailleur a le droit de dire la vérité qui lui est profitable, à l'unique condition de ne pas en abuser pour faire une concurrence déloyale » (2). La Cour de cassation adoptant ces conclusions, a sanctionné le système que paraît devoir suivre désormais la jurisprudence (3), et qui permet de résoudre toutes les difficultés du même genre.

4^o Nécessité d'un préjudice.

De toutes les décisions que nous avons recueillies jusqu'ici, il ressort qu'à la base de toute poursuite en usur-

(1) Bordeaux, 9 février, 1886 (S. 87. 2. 9).

(2) Cass. req., 23 juin 1891. Redfern (*Ann.* 92. 13), rapport de M. le cons. Babinet. V. Maunoury, n^o 40. Barbier, p. 78. Darras n^o 339 Allart, t. I, n^o 69 et suiv. Lallier, n^o 222.

(3) V. arrêts cités par Pouillet, n^o 543 en note.

pation ou en abus de nom, il doit y avoir justification par le commerçant qui se prétend lésé — d'un préjudice — et que ce préjudice, tout au moins au cas d'usurpation, résulte d'une confusion possible entre les établissements ou les produits rivaux. Cela revient à dire qu'il ne peut y avoir de préjudice, et partant d'action, si le nom se trouve employé concurremment par deux établissements de catégories tout à fait différentes, ou dont les rayons d'action sont très éloignés. Comme le dit un auteur, il n'y a de concurrence, le mot lui-même l'indique, qu'à la condition qu'il s'agisse d'industries similaires, et il ne saurait y avoir concurrence déloyale quand il n'y a pas même de concurrence (1). Cela est évident, et les tribunaux l'ont souvent jugé (2); rarement il est vrai, et cela se conçoit, en matière de noms proprement dits, mais fréquemment en matière de raisons de commerce. Nous renvoyons donc au prochain chapitre l'examen de cette jurisprudence.

(1) Pouillet, n° 507.

(2) Imprimeur et marchand de meubles (Com. Seine, 4 fév. 1904 (*La Loi*, 14 mai). Entrepoteur et courtier en vins. Com. Bordeaux, 6 nov. 1903 (*M'm.*, Bordeaux, 1904. 1. 36).

CHAPITRE III

PROTECTION DE LA RAISON DE COMMERCE

Nous avons dit ce qu'était la raison commerciale, et pourquoi son emploi tendait à se généraliser en présence des règles incommodes que notre droit impose aux transmissions d'établissements.

Il tombe sous le sens que le propriétaire d'une maison de commerce a un intérêt égal, sinon supérieur, à voir sa raison commerciale protégée comme son nom. Souvent, en effet, ces dénominations de fantaisie, choisies avec un soin tout spécial de manière à frapper l'imagination et à se graver plus facilement dans la mémoire que le nom lui-même finissent par le suppléer dans le langage courant. Qui ne connaît par exemple les magasins de la Samaritaine ou de la Belle Jardinière, alors que les noms de MM. Cognacq et Bessand, leurs propriétaires, sont généralement ignorés ?

De plus, si nous nous reportons aux décisions de jurisprudence que nous venons d'examiner à propos de la protection du nom, il est facile de voir qu'elles basent toutes cette protection sur la nécessité d'éviter qu'une confusion

de noms amène une confusion d'établissements. C'est donc bien, en définitive, reconnaître que le nom identifie l'établissement. C'est proprement le rôle que la doctrine attribue à la raison de commerce. Par un détour insensible, nous voici revenus à la conception traditionnelle, et les deux notions de nom commercial et de raison de commerce paraissent à nouveau se fondre en une seule.

1^o Critique de la jurisprudence : les arrêts de 1888.

On comprend mal dès lors que la jurisprudence ait essayé de maintenir pour la protection de la raison de commerce des règles différentes de celles que doit suivre le nom commercial.

Un arrêt de la Cour de cassation du 20 février 1888 (1), posait le principe général que la raison de commerce, employée comme désignation de l'établissement tant comme enseigne que dans la publicité, constituait une « propriété relative, limitée par l'intérêt réel et sérieux du négociant qui se l'est appropriée, » et en subordonnait la protection aux règles de l'article 1382.

Mais le lendemain même (1), la Cour, dans une affaire identique, venait proclamer que cette « propriété relative » était en tout cas limitée à la localité où est située la maison de commerce qui l'a prise la première.

(1) Sirey, 1888. 4. 301. *Affaires*, Old England et Belle Jardinière.

On voit le danger d'un pareil système. Il ne tendait à rien moins qu'à supprimer la raison de commerce, en lui ôtant toute utilité. Aussi fût-il vivement attaqué, et dans sa base même.

a) *La raison de commerce et l'enseigne.* — La doctrine de l'arrêt du 21 février 1888 repose tout entière sur une confusion entre la raison de commerce et l'enseigne. Tandis que la première est un véritable nom, devant individualiser d'une façon permanente l'établissement aux yeux des tiers, en quelque lieu qu'ils soient amenés à prendre contact ; autour duquel va se créer, grâce à la publicité énorme qui devient chaque jour plus nécessaire à la prospérité commerciale, la réputation qui assurera la fortune de l'établissement, l'enseigne se présente comme la manifestation extérieure du négoce exercé, comme le moyen d'attirer l'attention du promeneur ou du chaland indécis. Sans doute, elle contribuera, comme la raison commerciale et aussi comme la marque, à faire connaître au public l'établissement qu'elle décore, mais ce rôle attractif est exclusivement régional ; moins encore, l'enseigne, comme le dit fort justement un arrêt, est le signe purement « local » indicateur d'un établissement. Elle peut être distincte de la raison de commerce, elle peut aussi se confondre avec elle ; le plus souvent même il en est ainsi ; apposée sur la façade de la boutique, une dénomination constitue l'enseigne, inscrite en tête des papiers commerciaux elle constitue la raison commerciale. En faut-il conclure, comme l'a fait la Cour de cassation,

dans le second des arrêts que nous citions plus haut, que les deux choses doivent être protégées de la même façon et précisément de la façon la plus restrictive ? Cela ne nous paraît pas admissible. Si l'établissement ne jouit que d'une réputation locale, si l'étendue de ses affaires ne l'amène point à offrir ses produits ou ses services dans un rayon plus étendu que la ville où il a son siège, nous admettons que son propriétaire soit mal fondé à se plaindre qu'un autre commerçant fonde ou exploite un établissement sous la même dénomination, mais dans une autre contrée. Si au contraire, par la publicité, par ses commis-voyageurs, par ses catalogues pour certaines branches de commerce, cet établissement s'est créé une réputation plus étendue, la protection à lui accorder doit logiquement varier avec son rayon d'action, et on ne devra pas, nous semble-t-il, lui refuser de faire interdire l'emploi de sa raison commerciale au concurrent déshonnête qui chercherait manifestement à attirer à lui le bénéfice de sa notoriété.

b) *Le principe d'équité.* — Si on admet cette règle, qui n'est d'ailleurs que l'application stricte du principe d'équité, il nous semble que bien des difficultés pratiques peuvent être résolues. En effet, nous ne subordonnons pas, comme semble l'exiger un arrêt de la Cour d'Orléans, la protection à l'existence d'une succursale, ce qui ne peut guère être justifié par des raisons de droit ; il faut et il suffit que le nouveau venu essaie de profiter, en ouvrant une maison sous la dénomination connue, de la

notoriété qui s'y attache. Mais, en revanche, nous exigeons du commerçant qui se prétend lésé, la preuve, d'abord d'un intérêt sérieux, c'est-à-dire qu'il possède dans la localité une clientèle habituée à se rallier à sa raison de commerce, et ensuite d'une faute, ou tout au moins d'une négligence de son concurrent, c'est-à-dire de l'intention, manifestée par des faits, de produire une confusion entre les deux établissements.

Ce sont, on le voit, les conditions exigées par l'article 1382, sur lequel nous croyons en définitive, que doit se baser, comme celle du nom lui-même, la protection de la raison de commerce. Il s'ensuit que les règles devront être les mêmes. Comme il ne peut être, en matière de désignation de fantaisie, question de droit au nom comme on l'entend du nom patronymique, c'est la justification de priorité d'emploi dans la localité qui établira le droit à l'usage de la dénomination. Si deux établissements, dont les sièges étaient distants à l'origine, se trouvent avoir simultanément étendu leur rayon d'affaires jusqu'aux mêmes localités, les règles que nous avons rencontrées pour le cas d'homonymie doivent s'appliquer, et les tribunaux ordonneront toutes les mesures propres à faire cesser la concurrence déloyale ou à éviter qu'elle ne se produise, depuis les modifications de détail jusqu'à la suppression complète si besoin est (1).

(1) Bordeaux, 28 avril 1890 (*Rec. Bord.* 90. 1. 373). Amiens, 2 juillet 1891 (*Ann.* 93. 348). Com. Seine, 1^{er} juin 1896 (*La Loi*, 4 déc.). Dijon, 28 fév. 1900 (*Ann.* 02. 147).

c) *La théorie de propriété. Examen critique.* — Quelques auteurs voient un danger réel à ce système, basé sur la nécessité d'une confusion préjudiciable. Ils revendiquent pour la raison de commerce, la protection qui découle du droit de propriété, tel que le formule l'article 544 du Code civil, « droit absolu auquel on ne peut à sa guise apporter des limites » (1), et dont l'application stricte permettrait d'éviter l'arbitraire du juge et les risques qu'il comporte. Nous nous rallierions avec empressement à cette doctrine, brillamment soutenue par M. Lyon-Caen, s'il nous était démontré que nous sommes en présence d'un droit de propriété. Mais ce principe, qu'on affirme avec force, et dont on tire des déductions d'une logique rigoureuse, il nous semble qu'on ne le justifie pas, du moins en ce qui concerne la raison de commerce employée hors des prévisions de la loi de 1824.

Il faut reconnaître d'ailleurs que l'arrêt qu'il commentait offrait à M. Lyon-Caen un excellent terrain de discussion. En commençant par proclamer que la raison de commerce constitue une propriété, il prononçait lui-même la condamnation de son système. En effet, si l'on part de ce point, il n'y a aucune raison, en l'absence d'un texte formel, pour réduire à l'égard de la raison de commerce, les effets de l'article 544. D'autre part, l'expression de « propriété relative » (arrêt de 1888) ne se comprend

(1) Note Lyon-Caen au Sirey (1894. 1. 433). V. aussi Georges Mack, p. 34.

guère. Rien dans la loi n'autorise une distinction de cette nature : ou bien il y a propriété, et elle ne peut être qu'absolue, ou bien il y a un droit particulier, plus ou moins étendu, et qui, à défaut de texte, n'est protégé que par la règle d'équité de l'article 1382.

Nous croyons qu'il est difficile de concilier avec la théorie de propriété du nom, les règles que nous avons indiquées à la suite de la jurisprudence, comme présidant à son usage et à sa protection.

Un des caractères essentiels de la propriété est la cessibilité (1). Or, la jurisprudence la plus large n'autorise jamais la cession du nom isolément d'un fonds de commerce. Si le nom est transmissible, ce n'est qu'en tant qu'accessoire, et comme signe extérieur de la perpétuité de l'établissement. C'est en réalité ce dernier seul qui fait l'objet du contrat de cession : meuble incorp rel, il constitue réellement une propriété transmissible. Le nom n'est qu'un élément de ce bien.

En second lieu, du caractère absolu du droit de propriété, on tire que l'action du propriétaire revendiquant sa chose, ne peut être écartée pour défaut d'intérêt (2). C'est exactement l'inverse de ce que nous avons vu pour le nom commercial. Rien d'absolu dans le droit du possesseur du nom : ce n'est que la priorité d'emploi qui lui

(1) Demolombe, IX. 535. Laurent, VI, n° 87. Aubry et Rau, 5^e éd., II, § 490 note 1, p. 255-256. Baudry-Lacantinerie, *Des biens*, 2^e éd., n° 204. Huc, IV, n° 77.

(2) Cass., 25 octobre 1897 (S. 98. 1. 324).

donne une certaine exclusivité, moins encore, la priorité d'emploi dans le même commerce, peut-être même dans le même lieu. Pour que le commerçant soit fondé à se plaindre, il faut qu'il établisse que l'emploi simultané du nom par son concurrent et par lui-même, risque d'amener des confusions d'établissements, c'est-à-dire un détournement de clientèle, donc un préjudice. S'il ne fait pas cette preuve, il se trouve sans droit à se plaindre d'une usurpation, qui n'est punissable qu'en tant que fait de concurrence déloyale. Ce n'est au surplus que l'application de l'article 1382, mais cela démontre bien que c'est, comme nous le disions il y a un instant, dans la simple équité et non dans le droit de propriété que l'on doit chercher le fondement du droit au nom commercial.

De nombreuses décisions ont fait des applications intéressantes de ce principe au cas où les genres de commerces des deux établissements sont tout à fait différents (1), comme aussi au cas où l'éloignement de leurs sièges rend impossible toute confusion (2). D'un côté comme de l'autre, la base légale fait défaut, et le commer-

(1) Dénomination de l'*Urbaine* (assurances incendie et balayage des rues). Lyon, 9 déc. 1840 (Le Hir, 41. 2. 214). *La Centrale* (assurances incendie et assurances maritimes). Com. Seine, 23 mars 1864 (*Ann.* 64. 141). Monopole (Champagnes et Saumur mousseux). Cass., 7 janv. 1901 (*Ann.* 02. 282). Ory et monopole (vins de Barsac et de Graves). Bordeaux, 1^{er} fév. 1904 (*Ann.* 05. 144). Comp. la jurisprudence allemande. *Rev. prop. ind.* (1904. 117).

(2) Paris, 1^{er} août 1884 (*Ann.* 86. 317). V. *contrà*, pour les marques. Cass., civ. 30 nov. 1903 (*Ann.* 04. 13).

çant est sans intérêt, partant sans action, parce qu'il n'a pas pu éprouver de préjudice.

Le droit naîtra d'ailleurs si la confusion devient possible, à raison par exemple de l'extension des affaires, qui amène sur les mêmes marchés les produits des deux maisons rivales (1), ou bien si les industries, quoique différentes, sont assez voisines pour qu'on puisse dire qu'elles sont similaires (2).

Nous ne croyons pas que ce système, quoi qu'en dise M. Lyon-Caen, présente des dangers réels. Les magistrats sont gardiens trop sévères du patrimoine commercial de tout justiciable et animés d'un esprit d'équité assez avisé pour ne pas se laisser égarer par les concurrents déloyaux. Peut-être, au contraire, pourrait-on trouver à la théorie de propriété, un inconvénient grave. A l'entendre ainsi, le droit du commerçant sur sa raison de commerce serait sans doute absolu, mais il faudrait en limiter la portée aux termes qu'il a choisis lui-même. Sans doute aucun établissement, même éloigné, même de nature différente, ne pourrait recevoir la même désignation, mais comment empêcher qu'un concurrent dangereux ne fasse choix de termes, différents sans doute, mais qui peuvent amener une confusion dans l'esprit du public? Le droit de propriété est nécessairement limité à ce qui en fait l'objet. On conçoit qu'un tel résultat, quoique rigoureusement logique, serait inadmissible. Au contraire, par

(1) Cass. req., 18 déc. 1900 (*Ann.* 02. 314).

(2) Pouillet, n° 22.

sa souplesse même, le système de protection basé sur l'équité permet d'atteindre les manœuvres qui, sans constituer à proprement parler des usurpations, tendent à causer un préjudice au premier occupant. C'est ainsi que la Compagnie générale des voitures a fait interdire à une société rivale l'emploi de l'expression : petites voitures, en alléguant que c'était la qualification à elle donnée par le public et qui individualisait son entreprise (1). De même, les dénominations, pourtant bien différentes de Nouvelles Galeries et Galeries Rémoises ont été jugées confondables, et l'usage des mots « Nouvelles Galeries » interdit au dernier venu (2).

2^o Mesures de protection.

a) *Pouvoir souverain des tribunaux.* — Comme en matière de noms, les tribunaux jouissent d'un pouvoir souverain pour ordonner la modification de la raison de commerce frauduleuse (3), s'ils ne croient pas devoir aller jusqu'à la suppression complète. Peut-être pourrait-on même reprocher à certains arrêts de ne s'être pas montrés suffisamment sévères, et d'avoir laissé subsister certaines dénominations qui devaient, semble-t-il, malgré les additions imposées, se prêter à de trop faciles confu-

(1) Paris, 6 janvier 1880 (*Jur. com.* Marseille, 80. 97).

(2) Cass. req. 9 nov. 1903 (S. 1904. 1. 188). Voir les nombreux exemples cités dans Pouillet, n^o 724 et suiv.

(3) Pouillet, n^{os} 582 et 741. Com. Lille, 14 nov. 1904 (*Ann.* 05. 22).

sions. C'est ainsi, par exemple, que la Belle Jardinière a échoué dans son action contre un établissement similaire qui avait pris pour raison de commerce : A la Belle Jardinière, H Godard-Blois (1). Ce n'est que par une recherche très soigneuse de l'intention frauduleuse du concurrent déloyal que les tribunaux pourront échapper au reproche que fait M. Lyon-Caen au système actuel de la jurisprudence : « Il est bien difficile, dit-il, sinon impossible d'affirmer *à priori* que la confusion n'est pas possible dès qu'il y a une reproduction textuelle, des additions y fussent-elles faites ».

Indiquons enfin que l'autorisation expresse ou tacite du premier occupant le rend irrecevable à se plaindre par la suite de l'emploi de ce nom (2). Cette autorisation, en effet, supprime la fraude, élément essentiel de la concurrence déloyale : ajoutons qu'elle doit résulter de faits incontestables, et que, en principe, le premier occupant d'un nom n'est jamais censé avoir renoncé au droit qui résulte pour lui de cette priorité d'emploi.

b) *Dénominations génériques ou nécessaires.* — Le commerçant, avons-nous dit, devra pour obtenir protection de sa raison de commerce, justifier d'une priorité d'emploi.

A cette condition s'en ajoute une autre : la raison de commerce, pour faire l'objet d'un droit privatif, ne doit

(1) *Rej.* 17 janv. 1894 (*Gaz. Pal.*, 24 janv.).

(2) Pouillet, n° 506. Paris, 20 mai 1854 (*Teulet*, 3. 372).

être ni générique ni nécessaire. Comme le dit un auteur (1), « le droit d'appeler les choses par leur nom est antérieur et supérieur à celui de l'enseigne ». Il est bien évident que des dénominations telles que « magasins de chaussures » « fabrique de chocolat » ne peuvent être l'objet d'un droit privatif ; elles n'individualisent pas un fonds de commerce (2).

L'utilité de cette règle est certaine. Si elle n'a pas la même importance qu'en matière de marques, où l'appropriation d'un terme nécessaire équivaldrait à la concession d'un monopole de fabrication du produit, elle présente toutefois l'avantage de ne pas permettre à celui qui inaugure par exemple une nouvelle branche de commerce, de s'assurer l'exclusivité de son exercice ou tout au moins une situation tellement privilégiée que cela constituerait une atteinte véritable à la liberté du commerce.

Malheureusement son application ne va pas sans difficultés. Les concurrents déloyaux y trouvent un moyen facile de tenter la justification de leurs empiètements. Ils s'efforceront de faire déclarer générique et nécessaire

(1) Gastambide, p. 477.

(2) Jugé que les mots galerie, magasin, bazar, comptoir et entrepôt sont les termes génériques qui, par eux mêmes ne contiennent aucune particularité et ne sont pas susceptibles d'appropriation (Agen, 3 fév. 1902 *Ann.* 02. 456). De même pour le mot Institut (Civ. Seine, 26 mai 1902, (*Gaz. Trib.*, 26 juillet) et le mot : défenseur (pour les agents d'affaires). Com. St-Etienne, 16 nov. 1904 (*Le Droit*, 20 janv. 1905).

la dénomination qu'ils ont usurpée. Le juge devra se tenir en garde, et ne faire droit à ces défenses que s'il constate, comme nous venons de l'indiquer, que l'exclusivité de la désignation serait une gêne pour le commerce. C'est ainsi que nous ne pouvons qu'approuver l'arrêt de la Cour de Paris (1) qui refuse à une fabrique d'appareils téléphoniques un droit privatif au nom de « téléphone ».

C'est aux commerçants à choisir des raisons de commerce suffisamment caractéristiques.

Il est toutefois à noter que, même si la désignation est reconnue générique, et qu'on refuse à son possesseur un droit exclusif, l'équité commande que le concurrent ne puisse en abuser pour créer à son profit une confusion d'établissements (2).

(1) Paris, 17 déc. 1903 (Société industrielle des téléphones). *Ann.* 04. 173. V. les arrêts cités par Pouillet, nos 461 et suivants, 697 et suivants.

(2) Com. Seine, 23 sept. 1853 (*Le Droit*, 27 sept.). Com. Seine, 24 juin 1878 (*Ann.* 78. 135). Paris, 26 juillet 1898 (*Ann.* 1901. 316).

CHAPITRE IV

PROCÉDURE

En examinant les conditions de protection du nom et de la raison de commerce, nous avons été amenés à indiquer les éléments constitutifs du délit de concurrence déloyale. Nous n'aurons donc plus ici qu'à envisager les questions de procédure que peut soulever l'exercice du droit de poursuite. Elles sont d'ailleurs peu nombreuses, et se limitent à quelques difficultés de compétence et de preuve.

1^o Compétence.

Il est hors de doute que la juridiction correctionnelle est incompétente pour juger des faits de concurrence déloyale, ceux-ci n'étant pas réprimés par la loi pénale(1). Mais à quel tribunal porter l'action? M. Blanc a soutenu que ce devait être au tribunal civil : les principes géné-

(1) Pau, 7 juillet 1900 et Cass. civ., 6 déc. 1901 (*Ann.* 02. 129).

raux ainsi que l'article 632 du Code de commerce dont l'énumération est certainement limitative, conduisent à cette solution (1). Cette théorie n'a pas prévalu. Elle a d'ailleurs contre elle l'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence. Le quasi-délit, conséquence d'un fait ou d'une faute commise dans l'exercice du commerce, est de compétence commerciale comme tout autre fait de commerce. Les rares arrêts (2) qui ont prétendu en rattacher nécessairement la connaissance aux tribunaux civils sont submergés par les arrêts contraires, et nous ne croyons pas que la question puisse être aujourd'hui discutée (3). Cette compétence est naturellement subordonnée aux mêmes conditions que pour toute autre action. C'est ainsi que le tribunal civil redevient compétent si l'une des parties n'est pas commerçante, sans dérogation ni extension possible (4).

Mais il faut admettre, lorsque les deux parties sont commerçantes, que le tribunal de commerce demeure compétent, même si les faits qui constituent la concurrence déloyale revêtent le caractère de la diffamation.

(1) Blanc, p. 743.

(2) Trib. Alger, 31 mai 1843 (*J. Pal.* 53. 1. 39 et la note). Paris, 21 juillet 1841 (*Gaz. Trib.*, 23 juillet). Paris, 10 fév. 1845 (*J. Pal.*, 1845. 1. 575).

(3) *Doctrine*. Lyon-Caen et Renault, I. 175. Boistel, 50. Thaller, 56. Pouillet, n° 666. Bozériaux (*Prop. ind.* n° 440). *Ann.* 55. 44). *Jurisprudence*. Cass., 11 mai 1868 (S. 1868. 1. 305). 3 janv. 1872 (72. 1. 33). Orléans, 7 nov. 1895 (S. 96. 2. 258) et les arrêts cités par Pouillet, n° 666 bis, *in notam*.

(4) Amiens, 7 mai 1901 (D. 01. 2. 487).

C'est ce que décide, avec une jurisprudence bien établie, un arrêt de la Cour d'Orléans du 7 novembre 1895 (1).

Il arrive souvent, en pratique, que les faits de concurrence déloyale sont concomitants avec des faits de contrefaçon de marque ou de brevet, dont la connaissance est attribuée par les lois de 1844 et de 1857 au tribunal civil. Doit-on en conclure que l'action sera nécessairement portée devant cette juridiction? Une distinction paraît s'imposer, et les tribunaux n'ont jamais manqué de la faire. Si l'action relative à la marque ou au brevet porte sur la propriété même, si c'est en un mot une action en revendication et que les faits de concurrence déloyale ne soient invoqués qu'accessoirement, le tribunal civil est incompétent. Toutefois, s'il repousse l'action en contrefaçon, et qu'il soit en même temps saisi de conclusions d'incompétence du demandeur, il devra se dessaisir (2). Si, au contraire, l'usurpation de marque n'est invoquée que comme élément constitutif de la concurrence déloyale, en dehors de toute question de propriété, le tribunal de commerce sera compétent (3). Signalons que si la connaissance des faits de concurrence déloyale commis à l'étranger, échappe aux tribunaux

(1) S. 96. 2. 238. V. Paris, 9 juillet 1867 (S. 1868. 2. 85). Cass., 14 fév. 1882 (S. 1884. 1. 214)

(2) Mais il n'aura pas à suppléer d'office l'exception d'incompétence qui est toute relative, le trib. civil étant la juridiction de dr. commun. Grenoble, 3 août 1892 (D. 93. 2. 29).

(3) Amiens, 15 mars 1902 (*Ann.* 04. 336). Bordeaux, 9 juin et 28 juillet 1902 (*Rec. Bord aux*, 02. 1. 266 et 368).

français, ils recouvrent cependant leur pouvoir si ces faits ont une répercussion en France. Il en est ainsi pour le cas où des journaux étrangers, donnant asile dans leurs colonnes à des annonces mensongères et préjudiciables à un commerçant, pénètrent en France. Nul doute que la partie lésée ne puisse poursuivre devant le tribunal du domicile du défendeur, s'il est domicilié en France, ou de son établissement commercial.

2^o Preuve.

Comme en toute matière la preuve incombe au demandeur. Il peut la faire par tous les moyens, même par témoins, puisque la preuve testimoniale est admise en matière commerciale (1). Le plus souvent elle résultera de la production même des prospectus, factures ou circulaires du concurrent déloyal, ou d'un constat d'huissier. Ce dernier mode de preuve est même le seul possible lorsque la concurrence se manifeste par des allégations verbales, ou la substitution d'un produit frauduleux à celui que demande le consommateur, dans un café par exemple (2).

(1) Riom, 9 mars 1903 (*Rec. Riom*, 03. 310).

(2) Le constat peut être fait par un huissier commis, sur requête par le président du tribunal civil, en vertu du décret du 30 mars 1808. Il est même à noter que les huissiers de Paris, depuis une circulaire de M. le Président Baudoin, se refusent à pénétrer chez un commerçant pour dresser constat, s'ils ne sont autorisés par ordonnance du Président.

Quelle sera la valeur probante des procès-verbaux de constats ainsi dressés ? Il ressort de deux arrêts récents de la Cour de cassation (Chambre civile et Chambre criminelle) qu'ils ne devront être admis que comme simples renseignements, dont il appartient aux juges d'apprécier souverainement la portée, et qu'on ne saurait leur accorder la même valeur qu'aux constats dressés en vertu de l'article 17 de la loi du 23 juin 1857 qui font foi de leurs énonciations jusqu'à inscriptions de faux (1).

Dans la pratique, il est certain que ce moyen de preuve, très usité, aura une portée plus grande que tout autre. On a en vain objecté que l'huissier, agissant à la requête et dans l'intérêt de son client, pouvait être porté à le favoriser ; comme le faisait remarquer dans des conclusions un magistrat du ministère public (2), « l'huissier est un officier ministériel assermenté, un véritable auxiliaire de la justice ; sa dignité professionnelle est unanimement reconnue, et on ne saurait estimer la présomption résultant de ses procès-verbaux de constat, moins que des déclarations de témoins recueillies à l'audience ». Ajoutons que pour faire disparaître jusqu'à l'ombre du soupçon de partialité, le commerçant lésé peut, comme nous l'avons dit, se faire commettre par ordonnance un huissier également étranger à son concurrent et à lui-même.

(1) Cass. civ. 12 déc. 1904 (*Ann.* 05. 173-176) et Cass. crim., 11 fév. 1905 (*Ann.* 05. 179) et notes.

(2) *La Loi*, 13 juillet 1889.

3^e Prescription.

Conformément au droit commun l'action en concurrence déloyale se prescrit par 30 ans, sauf toutefois pour le cas où elle serait basée sur des diffamations, pour lesquelles la prescription de 3 ans éteint l'action pénale et l'action civile (1). Il va sans dire que cette prescription n'a qu'un caractère purement libératoire et seulement à l'égard de faits remontant à plus de 3 ans, mais qu'elle n'est pas acquisitive de droits (2).

(1) V. *contrà*, un étrange arrêt de Nancy, 1^{er} fév. 1899 (*Gaz. Trib.* 29 mars).

(2) Angers, 19 janv. 1904 (*Ann.* 04. 67).

SECTION II

PROTECTION SPÉCIALE DU NOM. — LA LOI DE 1824

CHAPITRE PREMIER

LE RÔLE DU NOM COMME SIGNE D'ORIGINE

1^o Importance de ce rôle du nom.

Nous venons d'examiner dans quelle mesure et à quelles conditions la jurisprudence, à défaut de la loi, protège le nom commercial comme désignation d'un individu, ou plus exactement d'une maison de commerce. Tout son système repose en définitive sur le droit qu'a le commerçant, comme tout autre justiciable, de voir protéger chaque élément de son patrimoine contre les atteintes préjudiciables : l'usurpation du nom, moyen de détournement de la clientèle, est interdite parce qu'elle lèse le commerçant et que toute lésion ouvre un droit à dédommagement.

La même notion d'équité se trouve nécessairement à

la base de la protection du nom en tant que désignation du produit. Cet emploi particulier ne change ni la nature ni l'objet du droit au nom. Au contraire, on peut observer que le rôle du nom devient ici peut-être encore plus important.

a) *Au point de vue du possesseur du nom.* — Contre la concurrence déloyale par confusion d'établissements, le commerçant dispose en effet de moyens de défense accessoires assez nombreux. Il peut notamment rappeler au public l'emplacement de sa boutique : « La maison n'est pas au coin du quai », la date de création de son établissement, user d'aménagements caractéristiques (couleur de la façade), etc.. Contre la concurrence par confusion de produits, il est désarmé. Si le produit n'a pas un aspect tellement particulier qui suffise à le différencier de tous les produits similaires, il est fatal que la clientèle soit amenée à fixer son choix sur la seule vue du signe d'individualisation. Que l'expérience ait instruit les acheteurs des qualités spéciales d'un produit déterminé, ils se fieront, pour se le procurer à nouveau, au signe qu'ils ont appris à estimer. Que ce signe soit une marque proprement dite ou un nom commercial, son usurpation, en amenant une confusion des produits, conduira directement à un détournement de clientèle.

De plus, si le commerçant peut, comme nous le disions, pallier en partie aux risques de confusion par une publicité bien comprise ralliant à sa boutique la clientèle

détournée par un concurrent déloyal, l'industriel ne dispose comme moyen d'attraction que de la réputation qu'il a su donner à ses produits eux-mêmes. Le plus souvent, en effet, le fabricant n'est pas en rapports directs avec le client. Il doit, pour arriver jusqu'à lui passer par toute la série des intermédiaires qui constituent justement « les commerçants ». L'établissement d'où sort le produit reste dans l'ombre, c'est au produit lui-même que la clientèle est amenée, par la publicité d'abord, et, quand il est connu, par ses qualités propres.

b) *Au point de vue de l'intérêt public.* — Pour le fabricant, plus encore que pour le commerçant, la protection du nom est donc équitable et nécessaire.

Mais dans un cas comme dans l'autre, l'intérêt est, pour ainsi dire « individuel ». Or, pour respectable qu'il apparaisse cet intérêt individuel ne suffirait pas à justifier le régime spécial et particulièrement favorable que la loi française a cru devoir accorder au nom quand il est apposé sur un produit.

Pour y parvenir, il faut se placer à un point de vue plus élevé, et considérer que si la confusion de produits porte préjudice au fabricant, elle nuit également au consommateur.

Cela se conçoit aisément. Celui qui a pu apprécier un produit, et qui désire se le procurer à nouveau devra le plus souvent se fier à la marque qu'il porte. Si un concurrent déloyal a usurpé cette marque, la confiance de l'acheteur

s'égarrera sur un produit souvent inférieur, en tout cas différent de celui qu'il comptait se procurer : il aura été trompé : or, c'est le rôle de la loi, et particulièrement de la loi pénale de réprimer les fraudes préjudiciables aux tiers.

c) *Les noms de lieux.* — C'est ce même point de vue qui a motivé l'extension de la législation protectrice aux noms de lieux. Sans doute les fabricants ou les producteurs d'une région réputée ont intérêt à ce que des rivaux ne viennent pas usurper la dénomination qui fait souvent leur fortune. Mais, en outre, l'intérêt public exige impérieusement que de tels noms soient respectés. D'abord, comme nous l'avons dit, parce que cette fraude préjudicie au consommateur isolé, mais aussi parce qu'elle atteint le commerce national tout entier. Comme le disait avec une véritable éloquence le comte Chaptal dans son rapport au Sénat de la loi de 1824 : « Les noms des villes qui ont créé un genre d'industrie connu et réputé dans toutes les parties du monde sont plus qu'une propriété privée ; ils forment une propriété publique et nationale. Les propriétés revêtues de ces noms sont admises partout avec confiance ; et telle est cette confiance que dans plusieurs lieux de grande consommation on les reçoit sans « rompre balle ». — Eh bien ! qu'on tolère de fausses inscriptions sur les étoffes ; que la loi reste muette sur les usurpations de noms ; que le consommateur n'ait plus aucune garantie sur laquelle puisse reposer sa con-

fiance, dès ce moment nos relations commerciales avec les étrangers sont dissoutes. »

Ces considérations de haute portée restent vraies pour toutes les industries où la France est passée maîtresse, et pour les produits desquelles elle demeure encore aujourd'hui le marché du monde.

2° Le signe d'origine dans l'histoire.

La pratique de la marque remonte à la plus haute antiquité ; soit qu'elle consistât dans un signe emblématique ou dans le nom même du commerçant, son usage était reconnu et sa protection assurée, s'il faut en croire un savant auteur allemand, par la législation romaine (1).

Il est en tout cas certain que, dans les temps modernes, la marque a toujours fait l'objet d'une réglementation particulière, et, chose digne de remarque, dès le xiv^e siècle, cette réglementation prend sa base à la fois sur l'intérêt privé du fabricant, et sur l'intérêt public d'éviter les tromperies sur les marchandises vendues. C'est ainsi que le roi Philippe VI, dans le Préambule des lettres-patentes

(1) Jos. Kohler (*Recht des markenschutze*, p. 39) cite des exemples de marques romaines très curieuses. L'usurpation du nom-marque, dit cet auteur, était punie par la loi *Cornelia de falsis* et celle du signe emblématique par l'action civile *injuriarum* ou *doli* suivant le cas. V. également dans Braun, *Traité des marques de fabrique*, (p. 23) les « Sigilla » de potiers.

des drapiers de Châlons, rappelle qu'on a contrefait ces draps fameux, et usurpé leurs noms, « de laquelle fraude et malice le peuple et les bonnes gens qui les achetaient pour leurs usages et crûdaient avoir vrais draps de Chaalons, avaient esté gravement dommagiez et baretez » (1). Mieux encore — un électeur palatin, du xiv^e siècle, rapporte M. Pouillet (2), ne voyant pire tromperie que celle dont le buveur peut être victime, punissait de la pendaison le tavernier coupable d'avoir vendu un cru roturier pour du Rudesheim ! Et Charles-Quint, dans un édit du 16 mai 1544, condamnait à avoir le poignet coupé celui qui contrefaisait, falsifiait ou enlevait la marque d'un autre (3).

En France, dans plusieurs professions, des édits royaux punissaient sérieusement l'usurpation de marque. L'Edit de 1564 appliquait à ceux qui étaient convaincus d'avoir falsifié ou contrefait les marques des pièces de draps d'or et d'argent ou de soie, les mêmes peines qu'aux faux-monnaieurs (4).

De même les statuts accordés le 26 octobre 1666 à la fabrique de draps de Carcassonne punissaient du carcan pendant 6 heures les contrefacteurs de marques.

(1) Isambert, t. I, p. 452. Ces lettres sont d'avril 1339.

(2) Pouillet, n° 2, d'après M. de Marafy (*Congrès, prop. ind.*, 1878, p. 83).

(3) Wauters, *Les tapisseries bruxelloises*, p. 152.

(4) Cet édit a été tempéré par l'ordonnance du 16 juillet 1681 et la déclaration du 18 oct. 1720 (5 ans de galère pour une première infraction, perpétuité au cas de récidive).

Dans la première moitié du XVIII^e siècle, le jurisconsulte Dupineau, dans son exposé des Coutumes du pays et duché d'Anjou (1725), expose le système des enseignes et marques « signa insigna », « La résolution, dit-il, est qu'on ne peut prendre la marque ni l'enseigne d'un artisan ou d'un marchand, si cette enseigne porte préjudice à celui sur lequel elle est faite, ou *au public*... Les docteurs en rendent tous cette raison que c'est l'intérêt du public, afin que le peuple, par l'usurpation de l'enseigne ou de la marque, ne soit trompé, achetant chèrement de mauvaise marchandise, au lieu de la bonne que débitaient^t ceux qui avaient la première enseigne ou marque ; si bien que ce règlement est politique et introduit pour le bien public contre ceux qui ont maîtrises, statuts et chef-d'œuvre, et qui font preuve publique de l'autorité du prince et de sa justice et de leur capacité en leur profession (1). »

Après un essai de liberté complète qui fut malheureux, le droit intermédiaire rétablit un système répressif par la Loi du 22 germinal an XI, ainsi conçue :

ART. 16. — La contrefaçon des marques particulières, que tout manufacturier ou artisan a le droit d'appliquer sur les objets de sa fabrication, donnera lieu : 1^o à des dommages-intérêts envers celui dont la marque aura été contrefaite ; 2^o à l'application des peines prononcées contre le faux en écritures privées.

(1) T, II, p. 805).

ART. 17. — La marque sera considérée comme contrefaite quand on y aura inséré les mots façon de..., et, à la suite, le nom d'un autre fabricant et d'une autre ville.

Le Code pénal s'appropriä ensuite ces dispositions dans son art. 142, qui portait : « Ceux qui auront contrefait le sceau, timbre ou marque d'une autorité quelconque ou d'un établissement particulier de banque ou de commerce, ou qui auront fait usage des sceaux, timbres ou marques contrefaits seront punis de la réclusion. »

La loi du 28 juillet 1824 vint modifier cette réglementation dont la sévérité même faisait l'impuissance, et enfin la loi du 23 juin 1857, modifiée depuis par la loi du 3 mai 1890, établit un véritable code des marques (1).

Notre étude se bornera à l'examen de la loi du 28 juillet 1824. La loi de 1857, en effet, sort de notre cadre, Elle protège bien encore le nom commercial, mais seulement dans la forme distinctive que peut lui donner le fabricant. Pour la première fois, elle sépare les deux modes de spécialisation du produit que la législation antérieure avaient confondus dans la même protection, et, considérant que la protection du nom, « la plus sûre et la plus claire de toutes les marques (2) », est suffisamment assurée par la loi de 1824, elle ne s'occupe que des

(1) Un projet de loi, modifiant 9 articles de la loi de 1857 a été déposé par le gouvernement le 28 janvier 1907. Ce n'est que le premier d'une série qui doit apporter à notre législation un véritable code de la propriété industrielle.

(2) Exposé des motifs de la loi de 1857.

signes, emblèmes ou symboles destinés à remplacer le nom.

3^o Historique de la loi de 1824. Son champ d'application.

La loi du 22 germinal an XI (12 avril 1803) et l'article 143 du Code pénal dont nous avons donné le texte, étaient à la fois d'une excessive rigueur et d'une insuffisance complète.

D'une excessive rigueur en effet, puisqu'en frappant de peines criminelles les contrefacteurs du nom ou de la marque, elle en rendait l'application presque impossible. « La sévérité seule de ces lois les a fait tomber en désuétude, disait-on à la Chambre des pairs ; les fabricants les plus intéressés à la répression du délit n'ont pas voulu en poursuivre l'exécution, tant il est vrai que toujours la peine doit être proportionnée au délit et qu'il est un sentiment naturel plus fort que l'intérêt personnel et antérieur à toutes les lois, qui repousse tout ce qui ne paraît pas juste. Le législateur avait espéré qu'il découragerait la fraude par la rigueur de la peine, il n'avait fait que l'encourager, en lui assurant en quelque sorte l'impunité (1). »

D'une insuffisance complète d'autre part, car ils ne protégeaient que le nom du fabricant, à l'exclusion du nom de lieu d'origine. Par des moyens dont la simplicité

(1) Pouillet, n^o 3.

même prouve bien les vices du texte, les fraudeurs se faisaient un jeu de tourner la disposition de l'article 13 de la loi de l'an XI et le remplacement des mots « façon de... » les mettaient à l'abri des poursuites. Bien mieux, ils n'avaient qu'à user de leur véritable nom et à le faire suivre du nom de lieu convoité, sans aucune addition quelconque pour que cette manœuvre éhontée ne fût pas punissable.

Les plaintes de l'industrie, et particulièrement de l'industrie des draps (Louviers, Sedan et Elbeuf) amenèrent le gouvernement à déposer un projet de loi qui donnât satisfaction aux intéressés (1).

D'une part, la nouvelle loi modifia le caractère de la peine et, érigeant la contrefaçon en délit, classa ce délit avec ceux d'une égale valeur, c'est-à-dire avec les fraudes qui se commettent d'acheteur à vendeur et que le Code pénal a réunies dans l'article 423. (Emprisonnement de 3 mois à 1 an et amende de 50 fr. au 1/4 des restitutions.)

D'autre part, visant à la fois le nom du fabricant, la raison commerciale d'une fabrique et le nom du lieu de fabrication, elle prévoit et punit les contrefaçons sur objets fabriqués par addition, retranchement ou par une altération quelconque.

Voici le texte de la loi du 28 juillet 1824 :

ART. 1^{er}. — Quiconque aura soit apposé, soit fait appa-

(1) Voir les travaux législatifs relatifs à la loi de 1824 dans Pouillet, *Marques de fabriques*, annexes.

raître par addition, retranchement ou par une altération quelconque sur des objets fabriqués le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où lesdits objets auront été fabriqués, ou enfin le nom d'un lieu autre que celui de la fabrication, sera puni des peines portées en l'article 423 du Code pénal, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Tout marchand, commissionnaire ou débitant quelconque sera passible des effets de la poursuite, quand il aura sciemment exposé en vente ou mis en circulation les objets marqués de noms supposés ou altérés.

La loi de 1824 protège au même titre le nom du fabricant, la raison de commerce de la fabrique et le nom du lieu de fabrication. Des deux premiers nous aurons peu de chose à dire. Nous avons en effet défini ailleurs ce qu'il fallait entendre par nom commercial et par raison de commerce : nom patronymique, pseudonyme, surnom, autant de formes régulières du nom (1). Pour la raison de commerce, la seule condition est qu'elle ne soit ni générique ni nécessaire.

Contentons-nous d'indiquer seulement, quitte à y revenir, que le nom ou la raison de commerce sont protégés pour eux-mêmes, en dehors de toute forme distinc-

(1) Voir dans Maunoury, *Du nom commercial*, p. 177 la spirituelle controverse relative aux initiales. Elle ne présente d'ailleurs, semble-t-il, aucun intérêt pratique. M. Maunoury reconnaissant lui-même que les initiales ne constituent pas un nom au sens de la loi de 1824.

tive. C'est précisément ce qui **distingue** la loi de 1824 de la loi de 1857.

Notons aussi que la loi de 1824 ne protège que le nom véritable, c'est-à-dire le signe distinctif et permanent d'un individu. Le nom de fantaisie, qui n'intervient que d'une façon accidentelle, pour désigner seulement un type de produits, peut constituer une marque, et son usurpation tomber sous le coup de la loi de 1857 ou de l'article 1382 ; ce n'est pas un nom au sens de la loi de 1824 (1).

(2) Pouillet, (n° 381) et les exemples qu'il cite. Calmels, n° 43. Blanc, p. 717. *Contrà*. Bédarride, n° 732. Cf. Paris, 27 juin 1854 (*Le Droit*, 28 juin).

CHAPITRE II

LE NOM DE LIEU

Nous aurons en revanche à nous étendre assez longuement sur le nom d'origine. Sans faire un examen détaillé de la législation qui le concerne et des questions multiples que soulève sa protection (1), nous ne pouvons oublier que cette protection a été l'un des principaux buts du législateur de 1824, et que cette loi est née des réclamations réitérées que les fabricants de draps des régions réputées à cette époque pour l'excellence de leurs procédés de fabrication ne cessaient de formuler contre un régime qui laissait périliter leur industrie par un défaut complet de protection.

Nous avons dit, avec l'éminent rapporteur de la loi de 1824, quel intérêt national s'attachait à ce que les noms de nos régions manufacturières ne pussent être avilis par des concurrents sans scrupules, ou que la réputation de certaines productions de notre sol ne pût être compromise à l'étranger par l'emploi de mentions frauduleuses

(1) Voir sur cette matière : Paul Vallé, *La fausse indication de provenance*. Thèse. Paris, 1904.

qui dissimulent le plus souvent de fâcheuses sophistications.

De plus, l'intérêt des fabricants est bien aussi à considérer : « La production des marchandises, dit fort bien un auteur (1), n'est pas chose indifférente dans le commerce. Telle localité est renommée pour ses draps, telle autre pour sa coutellerie, etc... Cette bonne réputation est la propriété de la ville ou de la contrée qui a su l'acquérir, elle est la propriété de tous les fabricants établis dans cette contrée et dans cette ville. »

1^o Définition ; délimitation du « lieu de fabrication ».

Que faut-il entendre par nom de lieu ? Le rapporteur de la loi à la Chambre des pairs s'est montré plein de circonspection, et plutôt que de risquer une définition a préféré s'en remettre aux ordonnances à intervenir.

Ces ordonnances ne sont jamais intervenues, et le 26 octobre 1825, le Conseil d'Etat, consulté, déclarait qu'il n'était pas nécessaire de procéder par règlement (2). Le soin de la délimitation des périmètres fut donc laissé aux tribunaux, et jusqu'à ces derniers temps, ils ont pu arbitrairement définir les régions hors desquelles il n'était point de salut. Il faut avouer qu'ils se sont montrés d'un éclectisme judicieux, en faisant varier les li-

(1) Gastambide.

(2) P. Vallé, *op. cit.*, p. 23.

mites de protection du pays entier (1) à une bourgade (2), moins encore à un domaine (3), en passant par une province (4). C'est évidemment l'avantage de ce système ; par sa souplesse même et l'arbitraire qu'il laisse au juge, en l'affranchissant de toute règle gênante, il permet de suivre pas à pas, pour ainsi dire, l'évolution économique, et de modeler la réglementation sur les besoins du moment, faculté judiciaire qui évite à la loi de se démoder et lui donne l'élasticité qui convient aux institutions commerciales et corrige ce qu'une évolution législative a toujours de brutal (5).

Ce qui est plus critiquable, c'est souvent le choix du critérium que font les tribunaux. Tantôt c'est l'usage (6), « système juridique insuffisant » dit, non sans raison, M. Maunoury, tantôt c'est la délimitation administrative, système peu logique pour certaines classes de produits, et qui aboutit à des incohérences.

Le législateur, frappé de ces inconvénients, que soulignèrent d'ailleurs soigneusement quelques intéressés a, dans la loi des fraudes du 1^{er} août 1903, pris le parti de

(1) Affaire des « draps de France ». Cass., 27 fév. 1880 (S. 1880. 1. 386).

(2) Sauternes. Versailles, 23 fév. 1888) (*Ann.* 88. 349).

(3) La Grande Chartreuse. Cass., 26 avril 1872 (D. 74. 1. 47).

(4) Champagne. Angers, 11 avril 1889 et Cass., 26 juillet 1889 (*Ann.* 89. 266).

(5) Vallé, *op. cit.*, p. 30.

(6) Arrêts du Cognac et du Saint-Émilion (Bordeaux, 11 août 1866 (*Ann.* 88. 345) et 16 déc. 1897 (*Ann.*, 1900, p. 5).

procéder à une délimitation légale de certaines régions de productions ; les commissions spéciales ont commencé leur œuvre. Nous verrons que ce n'est point sans soulever des réclamations fort vives.

Quoi qu'il en soit, pour les produits manufacturés, la difficulté de fixation du lieu d'origine n'est pas très considérable. La loi doit être entendue d'une façon très large, et il paraît équitable que le nom du lieu de fabrication puisse être employé non seulement par ceux qui fabriquent dans la localité même, mais encore par ceux qui fabriquent dans un rayon plus ou moins rapproché, si l'usage a consacré l'emploi de ce nom pour les produits fabriqués dans ce rayon (1). Le problème était plus délicat pour les produits qui ne subissent qu'une préparation, et doivent une grande partie de leurs qualités au sol même, notamment pour les vins. Il est bien certain que le vin fait l'objet d'une fabrication. Il ne prend sa forme marchande qu'à la suite de manipulations toujours complexes, souvent fort délicates. Ne peut-on prétendre que ce sont précisément ces manipulations qui lui donnent son caractère de produit fabriqué et que l'origine des raisins ne doit pas fixer davantage l'origine du vin que celle du minerai de fer, par exemple, ne fixe l'origine du fer ou de l'acier ?

Nous insisterons dans un instant sur l'intérêt qui s'at-

(1) Paris, 3 juin 1859 (*Ann.* 59. 216). Voyez Toulouse, 23 mai 1894 et Cass. rej., 5 avril 1895 (*Ann.* 96. 167). Nîmes, 7 fév. 1902 (*Moniteur du Midi*, 23 mars 1902).

tachait à cette distinction subtile, surtout en matière de vins de Champagne ; disons dès maintenant que les tribunaux ont toujours décidé que le lieu d'origine du vin est celui où le raisin est récolté.

Une décision fait de ce principe une application assez curieuse au profit d'un vigneron de Saint-Raphaël (Var), à qui la Société du Saint-Raphaël Quinquina prétendait faire interdire l'emploi du nom de Saint-Raphaël, comme pris en fraude de son droit privatif sur cette dénomination purement fantaisiste (1).

En ce qui concerne spécialement le vin de Champagne, il a été jugé que le terme « Champagne » n'indique pas un procédé de fabrication mais un vin spécial (2) et, conséquence logique, que le fait de donner, en Lorraine, au vin récolté, pressuré et assemblé en Champagne, un complément de fabrication, ne lui faisait pas perdre son droit au nom de Champagne (3).

Il faut avouer que le procédé inverse est plus fréquent. Une des fraudes les plus courantes consiste à installer dans un centre réputé, ville ou région, un établissement de médiocre importance, et à écouler, sous le couvert de cette façade, des marchandises fabriquées ailleurs.

Les tribunaux n'ont jamais hésité à réprimer cette

(1) *Commerce*. Lyon, 2 août 1902 (*Gaz. com.* Lyon, 13 nov.) Comp. Cass. rej., 10 avril 1905 (*Ann.* 05. 229).

(2) Angers, 15 déc. 1891 et rej. 9 avril 1894 (*Ann.* 96. 160).

(3) Paris, 16 juin 1877 et Cass. req., 27 mars 1900 (S. 01. 1. 145). Comp. la jurisprudence allemande citée par Vallé, *op. cit.*, p. 165. *Contra*. Pouillet, n° 399.

fraude, quand il était avéré que la fabrication n'existait pas où n'avait qu'un caractère à peu près fictif, eu égard aux produits vendus et aux conditions de production. Le fabricant doit justifier d'un établissement sérieux (1).

2° Noms génériques.

Quelques-uns des problèmes que nous avons eu à examiner pour le nom de l'établissement ou du commerçant peuvent aussi se poser pour les noms de localités.

En premier lieu, ils peuvent devenir génériques. C'est ce qui est arrivé notamment pour l'eau de Cologne, la dentelle de Bruges, le savon de Marseille. C'est même derrière cet argument que se retranchent généralement les négociants déloyaux assignés pour usurpation de noms d'origine, et c'est la préoccupation constante des producteurs de certaines régions, de repousser les attaques des concurrents intéressés à faire déclarer génériques les noms de lieux les plus réputés. Contentons-nous de citer les procès du Champagne, du Cognac et du Madère (2).

(1) Cass., 26 avril 1904 (*Ann.* 04. 247).

(2) V. pour le Champagne : Cass., 9 avril 1894 (D. 95. 1. 71) ; pour le Cognac : Trib. civ., Bordeaux, 19 fév. 1906 (*Ann.* 06. 152) et aussi *Annuaire ass. int.* congrès de Berlin (1904), et de Liège (1905), et *Bull. ass. française*, Congrès d'Angoulême, 1905; pour le Madère : Maillard : *Usage illicite du nom de « Madère »*, (Rousseau, 1900). Cass., 22 juillet 1900 D. 1902. 1. 65). Jugé de même pour le Bar-le-Duc (confitures). Nancy, 29 avril 1890 (*Ann.* 00. 10).

La Convention d'Union de 1883 a posé, à ce sujet, la règle que les désignations de régions viticoles ne pourraient jamais être considérées comme appartenant au domaine public (art. 4).

On ne peut que l'approuver pleinement. Il est évident, en effet, que si un genre de fabrication, tel que celui de l'eau de Cologne, par exemple, peut, en s'implantant ailleurs sans protestations, tomber dans le domaine public, il en est tout autrement du produit qui tire du sol même, bien plutôt que du travail dont il est l'objet, ses qualités essentielles. Fabriquée à Cologne ou ailleurs le produit de parfumerie qui porte ce nom restera toujours identique à lui-même, si toutefois subsistent les mêmes règles de composition et de manipulation ; cultivés ailleurs, les cépages de Champagne ou de Bourgogne ne donneront pas le même vin. L'expérience en a été faite. Pour produire du Bourgogne ou du Champagne, il faut non seulement cultiver le même raisin, suivant les mêmes méthodes, mais aussi trouver un ensemble de conditions, nature du sol, exposition, régime climatique, qui sont bien particulières à ces pays privilégiés. Comment dès lors admettre qu'un produit tout différent puisse continuer à porter le même nom ?

D'excellents auteurs formaient le vœu que cette règle fût suivie pour tous les produits naturels (1). Les mêmes raisons sont en effet applicables à toute cette classe de produits.

(1) Pouillet, n° 411. Vallé, p. 51, etc...

Indiquons que c'est aujourd'hui chose faite par la loi du 1^{er} août 1906, que nous aurons à exposer à la fin de cette étude.

3^e Homonymie.

L'homonymie peut exister, et de fait existe souvent, entre deux localités. C'est ainsi qu'il y a paraît-il un village du département de l'Ain, qui porte le nom de Champagne. Si des fabricants de cette localité s'avisaient de fabriquer et de vendre du vin sous le nom de vin de Champagne, sans autre indication de nature à éviter une méprise fatale, il n'y aurait aucune raison pour ne point leur faire application des mêmes principes que pour l'homonymie des noms d'individus, et pour ne pas décider que le droit qu'ils possèdent au même titre sur le nom de leur village ne doit pas être pour eux un moyen de concurrence déloyale. Les tribunaux devront donc, s'ils en sont requis, ordonner toutes les mesures propres à éviter la confusion (1).

Notons toutefois, et nous y reviendrons, qu'au point de vue spécial de la loi de 1824, l'usage du nom de lieu n'est pas punissable s'il n'est que l'exercice d'un droit, même au cas où il engendre un préjudice par concurrence déloyale. La partie lésée ne pourra intenter contre l'homonyme régulier que l'action tirée de l'article 1832.

(1) *Rej.* 18 mai 1892 (*Bull. Cour cass.*, 18 mai).

4^e Qui a droit au nom de lieu.

Le droit à user d'un nom de lieu, appartient incontestablement à tous ceux dont les établissements y sont vraiment situés. Un arrêt affirme fortement, encore qu'en termes peu juridiques, le principe que « le nom d'un terrain appartient à la marchandise et non au commerçant » (1), et la Cour de cassation a déclaré que les noms de lieux sont dans le domaine public en ce sens que l'usage en est permis à tous pour indiquer la provenance des produits réellement tirés des lieux indiqués (2). »

Par suite, si un individu, étranger à la localité, vient à vendre, comme en provenant, un produit de sa fabrication, tout négociant exerçant dans le lieu nommé le commerce auquel appartient le produit vendu aura un droit égal à se plaindre de cette usurpation (3); si le nom est apposé sur le produit, l'action de la loi de 1824 lui sera ouverte, sinon l'action de l'article 1382.

Comme autre conséquence, il faut admettre, avec la jurisprudence, que si le propriétaire d'un domaine privé a seul droit au nom de ce domaine, ce droit exclusif cesse au cas où le domaine vient à être morcelé. Même s'il y

(1) Grenoble, 11 fév. 1890 (D. 71. 2. 120). Cf. Rennes, 21 mars 1839 et Rej., 24 fév. 1840 (*J. Pal.*, 41. 2. 320).

(2) Cass. req., 4 juillet 1899 (D. 1900. 1. 190).

(3) Pouillet, n° 404, Calmels, n° 135).

reste propriétaire partiel, son droit d'antériorité ne l'autorise pas à priver les autres d'exercer de leur côté le droit inhérent au sol qu'ils ont acquis : tous les propriétaires d'un vignoble renommé, par exemple, sont sur un pied de parfaite égalité (1). Cependant, si le domaine avait pris le nom même du propriétaire, il y aurait peut être lieu de décider que la dénomination, représentant plutôt l'individu que le domaine doit rester attaché à la personne, car son emploi autorisé permettrait peut-être de confondre deux produits qui, bien que similaires, sont en réalité différents (2). Plus simplement, nous pouvons dire que le nom représente alors la maison de commerce, plus que la situation géographique, et qu'il doit être protégé comme tel.

Tous les noms de lieux, si modestes soient-ils, sont protégés contre les usurpations. C'est ce que décide un arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 1892, maintenant sa jurisprudence antérieure à l'encontre de quelques décisions qui ne pouvaient que jeter le trouble dans les relations commerciales (3). Toutefois, si le nom ne jouit d'aucune réputation, si même il ne se trouve dans l'endroit qui le porte aucun fabricant du produit incriminé,

(1) Dénomination de Haut-Brion. Cass., 18 mars 1892 (D. 93. 1. 434). *Addé* : Bordeaux, 10 déc. 1897 (*Ann.* 1900. 6).

(2) Bordeaux, 30 nov. 1859 (*Le Hir*, 61. 2. 495).

(3) Cass., 23 janv. 1892 (S. 92. 1. 169). *Comp.* Cass., 23 fév. 1884 (S. 85. 1. 466). *Contra* : Nancy, 14 août 1886 (*La Loi*, 14 septembre) et Douai, 9 avil 1888 (*Ann.* 93. 334). Voir Vallé, *op. cit.*, p. 87 en note.

est-il possible d'en poursuivre l'usurpation ? S'appuyant sur les travaux parlementaires de la loi de 1824, et même sur l'arrêt de 1892, certains auteurs le nient : il faut, disent-ils, que l'usurpation ait été commise dans le but de tromper l'acheteur sur l'origine du produit, et il ne peut y avoir délit quand cette erreur est impossible. En dénommant des vins : vins de Cherbourg, on ne peut tromper personne (1). Nous croyons que c'est une interprétation erronée tant de l'arrêt que de la loi. Si l'arrêt proclame bien que la loi s'applique à l'usurpation faite dans un but de tromperie, il faut observer qu'il ne le fait qu'après avoir déclaré que la loi est « générale et absolue ». D'autre part le texte de la loi ne fait aucune distinction, et on ne peut, de ce que l'exposé des motifs rappelle les intérêts particuliers qui ont motivé le dépôt du projet, conclure que ces seuls intérêts doivent être protégés. Rien au surplus n'autorise à dire que tel nom, inconnu aujourd'hui, ne deviendra pas célèbre demain (2).

(1) Maunoury, n° 63. Vallé, p. 87.

(2) Pouillet, n° 396 *bis* et les références en note

CHAPITRE III

CONDITIONS D'APPLICATION DE LA LOI DE 1824

1^o La loi ne protège que les fabricants.

La loi de 1824 protège, avons-nous dit, toutes les formes du nom. Elle ne protège malheureusement pas tous les porteurs du nom.

a) *Le commerçant.* — Une des plus graves controverses qui se soient élevées à son sujet est précisément de savoir si le commerçant, c'est-à-dire celui qui ne produit pas, mais ne fait que servir d'intermédiaire, peut en réclamer le bénéfice.

Des auteurs considérables (1) ont essayé de combattre, pour des raisons d'équité évidentes, la théorie très forte qui repoussait, en s'appuyant sur le texte même de la loi, l'action du commerçant. Un d'eux a cru pouvoir tirer argument de la comparaison des lois de 1824 et de 1857 (2). Cette dernière, dit-il en substance, ne protège le nom que s'il apparaît sous une forme distinctive, dé-

(1) V. not. Lyon-Caen et Renault. *Précis*, t. II, p. 1037.

(2) Pouillet, n^o 423.

clarant qu'il reste au surplus et en dehors de toute condition, protégé par la loi de 1824. Or, le législateur de 1837 s'occupe du commerçant comme du fabricant. Ne peut-on, dès lors, dire qu'il renvoie, pour l'un comme pour l'autre, à la loi de 1824?

Cette théorie ingénieuse a été combattue vigoureusement et de façon qui nous paraît décisive (1). On objecte d'abord qu'il résulte de l'exposé des motifs de la loi de 1837, que la loi de 1824 reste complètement en dehors du projet soumis aux Chambres, bien qu'il y ait entre leurs objets un rapport très direct. Ainsi, aucun argument à tirer de ce chef. D'autre part, n'est-il pas remarquable que la loi de 1824, qui emploie à chaque instant les mots de « fabricants, objets fabriqués, industrie », ne parle pas une seule fois des commerçants? Et que ni l'exposé des motifs, ni les rapports qui en ont précédé le vote ne semblent avoir même envisagé cette question?

Il faut donc en conclure que si la loi protège la fabrication et son origine, au point de vue de la personne et du lieu, dans la mesure la plus large, il ne faut pas étendre cette protection au delà des limites qu'elle a elle-même fixées. Toute transformation du produit rendra la loi applicable, mais encore faut-il qu'il y ait transformation. « Les débitants qui voudront employer leur nom comme marque de commerce, dit M. Rendu,

(1) Maunoury, p. 372.

feront prudemment de la déposer sous une forme distinctive (1). »

La jurisprudence a suivi cette voie de l'interprétation stricte et plusieurs décisions récentes l'affirment dans des espèces caractéristiques. Un arrêt de la Cour de Paris du 17 janvier 1905 (2) déclare en effet que la transformation d'un objet, si importante qu'elle ait été, ne saurait faire profiter le transformateur de la protection accordée au fabricant, d'autant moins qu'il s'agit d'une loi pénale dont on ne saurait étendre les termes et qu'il convient d'appliquer restrictivement. Il s'agissait d'orgues qui avaient été réparées et remises à neuf par un industriel autre que le fabricant originaire.

L'espèce était donc, semble-t-il, plus favorable encore à l'application de la loi de 1824 que dans le cas de vente sans transformation. L'arrêt le déclare nettement : c'est le nom du fabricant originaire qui est seul protégé.

Un arrêt de la même Cour, du 17 janvier 1907 (3), est également très net. Il refuse au débitant qui vend un produit sous son nom la protection de la loi de 1824, car elle protège uniquement le nom apposé par le fabricant sur les produits de sa fabrication, et pas le nom du commerçant inscrit par lui sur les objets qu'il ne

(1) Rendu, n° 399.

(2) Corr. Seine (11^e ch.), 7 fév. 1905 et Cour Paris, 27 mai 1905 (*Ann.* 1907. 179).

(3) *Ann.* 1907. 179).

fabrique pas ou ne fait pas fabriquer pour son compte par un industriel qui les lui vend exclusivement.

Ce ne sont pas là des arrêts isolés. La grande majorité de la jurisprudence est dans le même sens, et de nombreux arrêts affirment en le généralisant souvent le même principe (1). C'est ainsi qu'un arrêt tout récent de la Chambre criminelle de la Cour de cassation vient de décider que la loi de 1824 ne réprime l'apposition sur les produits fabriqués d'un nom autre que celui du fabricant qui en est l'auteur que lorsque le nom apposé est celui d'un fabricant. Il ne suffit pas que le nom apposé ne soit pas celui du fabricant du produit, il faut encore que le juge du fait constate qu'il y a eu adjonction d'un nom appartenant à un fabricant (2). On le voit, c'est le refus systématique de protéger le commerçant, et la volonté manifeste de restreindre à la seule industrie l'effet de la loi de 1824.

b) *Le producteur*. — Cela nous amène directement à conclure que la loi ne s'applique pas aux produits naturels, c'est-à-dire aux produits qui sont livrés à la consommation tels qu'ils ont été récoltés. La question présente une importance assez grande pour les produits agricoles et les eaux minérales. Elle a été diversement résolue, tant par la doctrine que par la jurisprudence. Certains auteurs, en effet, se bornant à faire de la loi

(1) V. not. Paris, 9 août 1894 (*Ann.* 96. 95) et les renvois.

(2) Cass. crim., 31 janv. 1908 (*Gaz. Pal.*, 26 février).

une stricte application, déclarent que la désignation générique des produits du sol qui se débitent sans préparation ne peut appartenir à personne et que leur valeur ne saurait s'accroître par le nom de celui qui les vend (1).

Mais les objections de s'élever : comment dire qu'il n'y a pas « fabrication » dans la production des céréales notamment. « Elles exigent de la part de l'homme un travail préliminaire pour préparer la terre à les produire, et, une fois venues à maturité, une série de préparations, fauchage, battage, vannage, pour les rendre propres à la consommation (2). »

Cela nous paraît évident et a bien dû être admis pour certains produits, tels que les vins et les eaux-de-vie (3), et même pour le café, qui peut, dit l'arrêt, constituer un produit d'une nature particulière par le choix habilement fait de l'espèce et les soins particuliers apportés à sa conservation (4).

Par contre, les eaux minérales se sont vues à plusieurs reprises exclues de la protection de la loi. Il a été ainsi jugé pour les eaux Hunyadi Janos (5) et de Vichy (6). Nous hésitons à admettre ces solutions qui, si elles se

(1) Bédarride, n° 783. Calmels, n° 123.

(2) Maunoury, p. 573.

(3) *Rej.* 8 juin 1847 (*J. Pal.*, 47. 2. 100).

(4) Paris, 23 juillet 87 (*Ann.* 88. 99).

(5) Paris, 29 juin 1882 (*S.* 82. 2. 201) note Lyon-Caen.

(6) Aix, 11 janv. 1898 (*Ann.* 00. 15).

justifient peut-être en droit strict, ont le grave inconvénient de ne laisser à la disposition des intéressés que l'action tirée de l'article 1382. On y remédie en pratique en apposant sur les bouteilles une marque déposée (1).

2° Nécessité d'une « apposition » du nom.

Restreinte au fabricant et produit fabriqué, la protection de la loi n'est acquise en outre que sous une condition qui apparaît comme essentielle. Il faut que l'usurpation du nom soit faite par apposition sur l'objet fabriqué. Tout autre mode d'usage illicite lui échappe et rentre dans le cadre de la concurrence déloyale.

a) *Jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt Dubonnet)*. — C'est un principe généralement admis et que la Cour de cassation a consacré à nouveau, il y a quelques années, dans des conditions qui ne laissent place à aucune controverse. Dans une affaire Dubonnet la Cour de Montpellier avait jugé que le mot apposition, inséré dans l'article 1^{er} de la loi de 1824 n'implique nullement

(1) Signalons la controverse qui s'était élevée sur la fabrication des eaux artificielles et le droit de les désigner par le nom des eaux naturelles dont elles reproduisaient la composition avec indication de la composition artificielle. Autorisée par un arrêt de Lyon du 7 mai 1841 (D. 42. 2. 27), cette pratique a été condamnée à la suite d'une décision du comité consultatif d'hygiène que rapporte M. Pouillet (n° 408) et la jurisprudence paraît fixée en ce sens (Lyon, 20 nov. 95 (*Gaz. Pal.*, 4 sept. 96). Com. Seine, 22 mai 1890 (*Ann.* 91. 174).

la nécessité d'une incorporation matérielle établie par le délinquant entre le produit fabriqué et le faux nom, et qu'il suffit au véritable sens de la loi que le faux nom ait été attaché au produit et apparaisse avec lui de manière à dissimuler son identité et à lui attribuer une qualité qui n'est pas la sienne : que par suite le fait, de la part d'un fabricant, de donner mensongèrement à ses produits, sur ses factures et sur ses lettres de voiture, le nom d'un autre fabricant constitue le délit prévu par la loi de 1824 (1).

La Chambre criminelle de la Cour de cassation rendit le 18 novembre 1904 un arrêt des termes duquel il résulte que l'apposition du nom sur les objets fabriqués est la condition essentielle et constitutive du délit, et implique nécessairement un contact matériel entre la dénomination usurpée et l'objet fabriqué et son contenant : que par suite on ne saurait sans étendre arbitrairement la portée de la loi assimiler l'emploi d'un nom commercial usurpé sur des factures ou dans des lettres de voiture à l'apposition du nom sur des objets fabriqués, alors même qu'elles sont destinées à accompagner les objets et à les identifier (2).

Peu importe d'ailleurs le mode d'apposition. Ce peut être, l'arrêt précédent l'indique, une simple inscription

(1) Montpellier, 18 janv. 1904 (*Rec. dr. com.*, 1904). V. encore Amiens, 23 juillet 1892 (D. 96. 4. 23) et Paris, 23 mai 1900 (*Gaz. Trib.*, 18 août).

(2) Cass., 18 nov. 04 (*Ann. OJ*).

manuscrite sur un flacon d'échantillon. Il n'est pas nécessaire que le nom soit directement apposé sur l'objet lui-même, s'il ne figure que sur un accessoire de l'objet, tel qu'un bouton de vêtement ou un chapeau d'essieu de voiture (1).

b) *La substitution de nom.* — La loi ne punit-elle que l'apposition même du nom ? On a essayé de le prétendre en s'appuyant sur les termes mêmes de la loi, et on a prétendu en refuser l'application au cas de substitution de nom. C'est en quelque sorte l'inverse du cas généralement envisagé; le fraudeur n'essaie plus de faire passer ses produits médiocres sous un nom réputé; il cherche au contraire à s'attirer à lui-même le bénéfice du succès que pourra avoir près du public l'excellent produit de son concurrent. On ne peut voir là, dit-on, ni l'apposition d'un faux nom, ni sa création par addition ou altération (2).

Cette prétention nous paraît contraire à la fois au texte et à l'esprit de la loi. D'une part, en effet, la suppression du nom n'aura jamais lieu que pour permettre l'apposition de celui du fraudeur, et nous rentrons dans le texte de la loi. D'autre part, il ne faut pas perdre de vue que le but de la loi de 1824 est double : si elle garantit à l'acheteur l'origine du produit, elle assure aussi et surtout au fabricant le bénéfice des efforts qu'il fait pour donner à

(1) Paris, 6 mars 1878 (*Ann.* 78. 332).

(2) Maunoury, p. 358 ; Reibel, n° 120.

la nation des produits excellents. Or, il est évident que l'acte que nous envisageons ici préjudicie au premier chef au fabricant, qui voit son nom supprimé et remplacé par un autre sur un produit dont la fabrication lui a peut-être coûté beaucoup d'efforts et de soins.

C'est en ce sens que la Cour de Paris a jugé que le fait de substituer sur un cadre de bicyclette à la raison commerciale du fabricant véritable celle du fournisseur de quelques accessoires de la machine constituait un délit de la loi de 1824 (1).

c) *L'homonymie*. — Pour que l'apposition soit frauduleuse, il faut ou bien que celui qui l'appose sur ses produits n'y ait aucun droit, ou bien qu'y ayant droit il l'appose sur des produits qui ne sont pas de sa fabrication. Mais il ne saurait y avoir de délit dans le fait par

(1) Paris, 9 août 1894 (*Ann.* 96. 95). « Considérant, dit l'arrêt, qu'on prétend... qu'il n'est pas entré dans la pensée du législateur de punir celui qui, même dans un but coupable, se sert de son propre nom commercial et ne fait qu'user d'une chose qui lui appartient ; qu'on invoque à l'appui de cette distinction la discussion de la loi de 1857 sur les contrefaçons de marques de fabrique, dans laquelle il a été formellement reconnu que la loi ne s'appliquerait pas au négociant qui opposerait sa propre marque sur un objet étranger à sa fabrication. ... Considérant que la loi de 1824 a pour but de réprimer toutes les fraudes relatives à l'apposition sur les machines de noms autres que celui de leurs véritables auteurs ; qu'elle a entendu protéger le consommateur trompé par des manœuvres frauduleuses, aussi bien que les constructeurs... que la substitution d'un nom à un autre peut occasionner un préjudice sérieux en donnant frauduleusement, au détriment d'autres fabricants, une valeur et une notoriété à des produits inférieurs...

un homonyme d'user de ce nom en l'apposant sur ses propres produits. Cela constituera peut-être un acte de concurrence déloyale, et nous avons vu comment la jurisprudence défendait le nom contre les homonymes, mais à coup sûr la loi de 1824 n'est pas applicable (1). La jurisprudence étend même cette immunité à celui qui, sans être porteur régulier du nom, justifie d'un titre à son emploi, comme successeur par exemple (2).

d) *L'imitation suffit à constituer le délit.* — Sous cette réserve, on doit déclarer qu'il y a usurpation même si l'imitation n'est pas absolue, et quels que soient les stratagèmes employés pour faire apparaître le nom convoité. Nous avons cité déjà des exemples de ces imitations frauduleuses, où le nom se trouve légèrement défiguré, mais garde son aspect général et surtout sa consonnance.

Au point de vue de la loi de 1824, d'autres stratagèmes interviendront. L'un des termes d'un nom composé sera composé de caractères tellement fins qu'ils apparaîtront à peine aux yeux du public, alors que l'autre, formé justement du nom convoité, forcera l'attention par des caractères imposants (3); ou bien le nom usurpé sera précédé de mentions telles que : façon de... système de...

(1) V. Paris, 25 nov. 1868. Garnier, *Grand dictionnaire international*, p. 507.

(2) Corr. Seine, 9 déc. 1875 (*Ann.* 76. 27). Paris, 3 nov. 1898. (Pasic. Belge, 99, IV. 44).

(3) Voir les exemples cités par Pouillet, n° 415.

genre de... La loi de germinal an XI condamnait formellement et sérieusement l'emploi de telles locutions. A-t-elle été abrogée par la loi de 1824? Rien ne permet de le soutenir.

Une lecture attentive de l'exposé des motifs et du rapport qui ont précédé la loi de 1824 permet au contraire de conclure que l'objet de cette loi a été de modifier la peine, point de supprimer le délit (1). C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 24 décembre 1855 (2). Sa doctrine a été généralement suivie (3).

e) *Le nom des produits brevetés.* — On rencontre cependant des arrêts isolés qui s'en écartent. C'est ainsi que l'arrêt de Montpellier que nous avons eu l'occasion de citer (arrêt Dubonnet) déclare que la locution « genre Dubonnet » est exclusive de l'intention délictueuse (4). En général, ces arrêts s'appuient sur ce que le nom commercial est devenu la désignation nécessaire du produit (5), spécialement lorsqu'il s'agit du nom d'un objet breveté tombé dans le domaine public. C'est également

(1) Pouillet, n° 416.

(2) *Annales*, 56. 18.

(3) Cour de Paris, 18 janvier 1908 (*Gaz. Pal.*, 08. 601). Angers, 19 mars 1904 (*Ann.* 04. 294). Paris, 11 mai 1904 (*Ann.* 04. 113). Dijon, 4 mai 1904 (*Gaz. Pal.*, 04. 2. 28). Civ. Seine, 28 janv. 1908 (Metchnikoff, *Gaz. Trib.*, 29 janv. 1908). Civ. Bordeaux, 5 juillet 1907 (*Prop. ind.*, juin-juillet 1907, p. 105).

(4) Montpellier, 11 février 1904 (*Pandectes françaises*, 1905. 2. 323, note Lallier).

(5) V. les arrêts cités par Pouillet, n° 417 bis.

la doctrine de M. Blanc (n° 732) qui admet que le nom du breveté tombe dans le domaine public en même temps que le produit qu'il désignait.

Toutefois, il ne faut point perdre de vue que si la désignation de fantaisie peut devenir nécessaire et suivre le sort du produit qu'elle individualisait (1), le nom de l'inventeur lui-même ne tombe dans le domaine public que si, par un long usage sans protestation, il est devenu l'indication nécessaire, non pas de l'origine de la marchandise, mais de la nature et de la qualité du produit auquel il s'est incorporé (2); pour échapper à toute critique, les décisions de justice devront constater à la fois cette transformation du nom, et aussi qu'elle s'est produite avec le consentement exprès ou tacite de son titulaire régulier (3). Si l'inventeur a manifesté d'une façon quelconque sa volonté de conserver son nom, on ne peut l'en dépouiller (4).

Le juge du fait apprécie souverainement la question de savoir si le nom d'un fabricant est devenu le nom

(1) Encore est-ce contestable. Voyez dans Maunoury, p. 246, la réfutation des théories de MM. Pouillet, Blanc et Rendu.

(2) *Rej.* 28 janv. 1846 (*J. Pal.*, 48. 2. 366). *Rej.* 22 juin 1809 *Ann.* 69. 233).

(3) *Rej.* 16 avril 1878 (*Sir.* 79. 4. 251) et 15 avril 1878 *Ann.* 78. 238). *Cass.*, 15 mars 1881 (*Ann.* 82. 483). Paris, 1^{er} mars 1888 (*Ann.* 94. 403). Angers, 19 mars 1904 (*D.* 1905. 2. 476). Paris, 30 novembre 1905 (*Gaz. Pal.*, 1902. 2. 214). Rouen, 31 juin 1905 (*Gaz. Pal.*, 1905. 2. 214). Rouen, 31 juin 1905 (*Gaz. Pal.*, 1905. 2. 433).

(4) Paris, 10 janv. 1866 (*Ann.* 69. 154). Amiens, 5 janv. 1894 (*Rec. d'Amiens*, 94. 77). Paris, 18 nov. 1075 (*Ann.* 75. 356).

générique d'un objet fabriqué, et sa décision n'est pas susceptible d'être, sur ce point, révisée par la Cour de cassation (1). Il devra y apporter la plus grande prudence, et ne point perdre de vue qu'une telle défense n'a généralement d'autre but que de masquer des faits de concurrence déloyale. Aussi, même s'il consacre le droit du concurrent à l'usage du nom, il pourra toujours y apporter les restrictions qu'il croira utiles pour éviter une confusion sur l'origine des marchandises (2).

3^e Tentative.

Il est de règle, en droit pénal, que la tentative de délit n'est punissable que si la loi le déclare formellement (art. 3, Code pénal). Ainsi, devons-nous, dans notre matière, décider que la seule apposition « réalisée », pourra être poursuivie?

L'exemple classique est celui des flacons destinés à recevoir un produit, sur lesquels figure bien le nom usurpé, mais qui n'ont pas encore été remplis par le contrefacteur.

On peut également supposer, et le cas s'est réellement présenté, qu'un fabricant ait fait saisir chez son concur-

(1) *Rej.* 22 juin 1869 (*Ann.* 69. 235) et *Rej.* 18 nov. 1876 (*Ann.* 76. 314).

(2) *Paris*, 10 mars 1876 (*Ann.* 76. 55). *Paris*, 19 mai 1900 (*Ann.* 02. 256).

rent, des timbres ou des cachets gravés à son nom; et manifestement destinés à perpétrer le délit d'apposition. Peut-il, sur la seule preuve de cette tentative, faire condamner ce concurrent ?

Deux arrêts de cassation (très anciens, il est vrai, mais nous n'avons pu relever de décisions plus récentes) ont tranché la question en sens absolument opposés.

L'un déclare que la loi de 1824 comprend dans sa généralité le fait de fabriquer des cachets et étiquettes portant le nom d'un fabricant, et destinés à être apposés sur des produits ne sortant pas de sa fabrique; à plus forte raison, semble-t-il, le fait de les détenir pour cet usage. L'autre, plus récent, que le seul fait de fabriquer des bouteilles sur lesquelles est un faux nom de fabricant, ne constitue aucune des infractions punies par la loi de 1824 (1).

Système dangereux, disait le pourvoi dans cette seconde affaire, car il laisse libre carrière à la fraude !

Nous ne pouvons le méconnaître. Il est certain par exemple qu'un commerçant peu scrupuleux échappera à la loi, s'il prend soin de faire voyager séparément les bouteilles contenant le produit et les étiquettes destinées à y être apposées dès que la frontière sera dépassée (2).

Aussi a-t-on cherché à tourner les dispositions impé-

(1) Cass., 3 juin 1846 et 29 nov. 1847 (*J. Pal.*, 47. 2. 670) et Cass., 9 juillet 1852 (*D.* 52. 1. 269).

(2) Il est d'ailleurs évident que cette fraude pourra être arrêtée si la forme des flacons a fait l'objet d'un dépôt et se trouve protégée comme marque.

ratives de l'article 3 du Code pénal, et à donner aux tribunaux le moyen d'atteindre ces actes frauduleux. M. Pouillet fait une distinction aussi subtile qu'ingénieuse : il est constant, dit-il, que c'est la poursuite même qui a empêché que le timbre ou le cachet contrefait ne servît à l'apposition du nom sur les objets en vue desquels il était fabriqué ; « s'il est certain que, sans cette circonstance toute fortuite, les boîtes ou les flacons auraient été remplis, nous croyons que la loi de 1824 est applicable ; mais c'est qu'alors il n'y a pas eu seulement tentative, il y a eu délit consommé. » Nous ne croyons pas que ce système soit acceptable. Les termes de l'article 3 du Code pénal sont trop précis pour qu'on puisse essayer d'y échapper par un subterfuge. Quelque regrettable que paraisse cette solution, il faut admettre qu'il n'y a tentative que « dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi ». La loi de 1824 n'ayant rien prévu, on ne peut en faire application que si les conditions qu'elle exige se trouvent réunies. Or, dans les espèces que nous avons rapportées, s'il y a bien apposition du nom, il n'y a pas de produit. La base légale fait donc défaut ; le délit n'est pas consommé.

Ajoutons que telle est d'ailleurs l'opinion de la grande majorité des auteurs (1).

(1) Couhin, *op. cit.*, t. III, p. 466. Maunoury, n° 72. Lacour, n° 64. Moreau, p. 94. *Contrà*. Rendu, n° 339.

4^o Mise en vente (1).

La protection qu'elle accorde aux fabricants honnêtes serait presque illusoire, si la loi ne prévoyait et ne punissait que le fabricant déloyal, sans frapper du même coup ceux qui mettent en vente ou font circuler le produit faussement nommé. C'est leur intermédiaire en effet qui permet à l'auteur du délit de bénéficier de sa fraude, et de continuer avec profit une concurrence déloyale qui cesserait d'elle-même s'il ne pouvait écouler les marchandises qu'il a fabriquées. Comblant une lacune regrettable de la loi de germinal an XI, la loi de 1824 punit, dans le 2^e paragraphe de l'article 1, des mêmes peines que le fabricant « le marchand, commissionnaire ou débitant quelconque, qui aura sciemment exposé en vente ou mis en circulation les objets marqués de noms supposés ou altérés.

Délit principal ou complicité ?

Il est à peu près universellement admis qu'il faut entendre par « exposition en vente » tout à la fois l'offre et la vente même du produit, car autrement il serait par trop facile au débitant peu scrupuleux d'éviter la répression. Comme le dit justement un auteur, il est si facile de vendre sans exposer !

(1) La mise en circulation fera, avec la prohibition à l'entrée, l'objet d'un chapitre ultérieur.

Mais l'accord est rompu sur le point le plus important. Le paragraphe 2 de l'article 1 organise-t-il une complicité des marchands, ou crée-t-il à leur charge un délit particulier (1) ?

La question n'est pas sans intérêt. M. Vallé cite deux exemples : le marchand, s'il n'est que complice, pourra vendre des objets dont la fabrication remonte à plus de 3 ans, car le délit se trouve éteint par la prescription, et par suite la complicité. De même il pourrait vendre en France des produits fabriqués à l'étranger puisque, simple complice, il ne saurait être poursuivi pour un délit quand l'auteur principal, résidant à l'étranger, serait lui-même à l'abri des poursuites.

La plupart des auteurs se rallient à la théorie de la complicité (2). Ce n'est pas qu'ils n'en aient aperçu les inconvénients pratiques ; mais ils résolvent ces difficultés par d'autres arguments. C'est ainsi que M. Pouillet (n° 428) considère comme punissable le débitant de produits frauduleux fabriqués à l'étranger, non pas comme auteur principal, mais comme complice, car « il est hors de doute que le complice peut être poursuivi et puni, indépendamment de l'auteur principal (3). »

Est-il d'ailleurs bien sûr, comme l'affirment les parti-

(1) Voir Lacour, nos 59 à 62

(2) Pouillet, n° 431. Maunoury, n° 72. Bédarride, n° 724.

(3) V. en ce sens : Garraud, II, 704. et Cass. 18 nov. 1880. S. 82. 4. 488). Corr. Seine, 8 avril 1827 (cité par Gastambide, p. 464).

sans de l'autre théorie, que les articles 59 et 60 suffiraient à la répression de la mise en vente, sans le texte spécial de la loi de 1824 ? M. Pouillet fait observer que ces articles ne parlent que des actes qui ont aidé, préparé, facilité le délit. Or la mise en vente, postérieure au délit consommé, ne pouvait rentrer dans cette énumération.

Mais il ne faut pas en conclure que la loi ne punit que les faits nommément visés. Rien ne prouve qu'elle ait voulu déroger sur ce point au Code pénal, et toutes les formes de complicité seront punissables, tels le fait d'imprimer les étiquettes ou de graver les cachets.

S'il faut nous rallier à une de ces deux théories, nos préférences iront à celles de MM. Lacour et Vallé. Nous essaierons toutefois de justifier cette opinion par d'autres motifs. Nous estimons en effet, avec M. Pouillet, que les articles 59 et 60 laisseraient sans répression les faits de vente, car ils ne visent que les faits antérieurs à la perpétration du délit. Or, ce qui constitue le délit de la loi de 1824, c'est non pas la mise en circulation du produit frauduleusement nommé, mais le fait même d'apposition du nom. Il n'est pas douteux que la répression serait encourue si le produit était saisi chez l'usurpateur lui-même, sans qu'il soit établi même une tentative de mise en vente.

Or il est matériellement impossible de prendre part à un délit qui est déjà consommé. Sans doute, après que

l'infraction a été accomplie, de nouveaux agents peuvent surgir et commettre des faits qui s'y rattachent, comme l'effet se rattache à la cause ; mais ces faits constitueront, non des actes de complicité, mais des infractions *sui generis* qui se rattacheront par un lien de connexité au délit déjà consommé (1). C'est exactement le cas de la mise en vente. La loi de 1824 a érigé ce fait en délit, non pas de complicité, ce qui eût été contraire à l'article 60 et aux principes généraux du droit pénal, mais en délit principal, connexe au délit d'apposition du nom.

Dès lors, le débitant doit être poursuivi en tout état de cause, indépendamment du fabricant, et pour les faits qui lui sont personnellement reprochables.

L'article 60 continuera au contraire à s'appliquer à ceux qui ont aidé à la perpétration du délit, c'est-à-dire dont l'intervention est antérieure à ce délit.

Quoi qu'il en soit, constatons que la jurisprudence, soucieuse de protéger efficacement l'industrie, réprime impitoyablement, que ce soit à l'un ou l'autre titre, les mises en vente frauduleuses (2).

(1) Garraud, *Précis de dr. criminel*, p. 360.

(2) Bordeaux, 2 mars 1887 (*Gaz. Pal.* 88. 1. 515. Cass. 27 fév. 1880 (*Ann.* 80. 179). Douai, 21 janv. 1887 (*Ann.* 88, p. 93). Douai, 21 janv. 1887 (*Ann.* 88, p. 93). Besançon, 5 avril 1887 (*Pandectes fr.*, 87. II. 424). Paris, 9 août 1894 (*Ann.* 96. 95).

5^e Bonne foi.

Le texte de la loi de 1824 admet, pour le vendeur, l'excuse de bonne foi : « aura *sciemment* exposé en vente... » Cette réserve est parfaitement équitable. Il est possible en effet que le vendeur, surtout s'il ne tient le produit que de seconde ou de troisième main, comme détaillant, le croie, de bonne foi, fabriqué par celui dont il porte le nom. L'auteur de la poursuite devra donc faire la preuve de l'intention frauduleuse.

Il en serait de même, en vertu de l'article 60 Code pénal pour tout complice.

Au contraire, en comparant les deux parties de l'art. 1 on voit que la loi ne parle pas de bonne foi pour l'usurpateur lui-même. Est-ce donc qu'il ne pourra l'invoquer? Certains auteurs le soutiennent, à tort selon nous (1) : La jurisprudence a repoussé formellement la théorie du délit contraventionnel (2). Il est de règle, en matière pénale, que l'intention frauduleuse est constitutive du délit. Si le législateur entend déroger à ce principe, il doit le dire formellement. Ce n'est pas le cas de la loi de 1824. L'omission du mot *sciemment* dans le 1^{er} paragraphe peut tout au plus prescrire ni renversement de

(1) Pouillet, n^o 432. Bédarride, n^o 722. Moreau, p. 95. *Contrà*. Lacour, n^o 54. Maunoury, n^o 73. Vallée, p. 100.

(2) Cass., 28 fév. 1885 (S. 87. 1. 41) note de M. Villey.

preuve. Ce sera au fabricant, convaincu d'avoir commis le délit, à prouver sa bonne foi, preuve souvent fort difficile, mais pas nécessairement impossible. Tel est le cas où un fabricant prend le nom d'une localité existante comme désignation de fantaisie, sans se douter que cette localité existe réellement. En tout cas, rien ne permet de refuser au fabricant le droit de tenter cette preuve (1).

(1) Cass. crim. rej. 25 oct. 1907 *a contrario* (Ann. 1908. 170).

CHAPITRE IV

PROCÉDURE

1^o Poursuite.

La loi de 1824 n'a pas organisé de système de dépôt du nom, comme la loi de 1857 l'a fait pour les marques. Les rencontres qui peuvent se produire fortuitement en matière de marques emblématiques sont en effet impossibles en notre matière. L'usurpateur d'un nom n'a pas besoin d'être averti que ce nom ne lui appartient pas, qu'il n'a aucun droit à s'en servir pour désigner ses produits.

La seule preuve que devra rapporter le plaignant, c'est qu'il est lésé par le délit.

Il faut donc accorder le droit de poursuite à celui dont le nom est usurpé, et, s'il s'agit d'un nom de lieu, à tous fabricants habitant la localité (1) ; aux syndicats professionnels (2) ; et enfin au consommateur lésé.

(1) Mais non aux concurrents de l'usurpateur n'habitant pas le lieu dont le nom est usurpé. Paris, 13 juillet 1847 (*Gaz. Trib.*, 14 juillet) et Rej. 29 juin 1893 (*Ann.* 96. 177).

(2) Pour l'usurpation d'un nom de localité. Bourges, 1^{er} août 1894

C'est une conséquence nécessaire du double caractère que nous avons reconnu à la loi de 1824, protection des fabricants en ce qu'elle punit l'usurpation du nom, et protection des tiers en ce qu'elle réprime la tromperie sur l'origine de la chose vendue (1). A ce second point de vue, la loi de 1824 paraît faire double emploi avec l'article 423 du Code pénal. Ce n'est pas tout à fait exact. On a pu soutenir que la fausse indication d'origine ne modifie pas la nature de la chose vendue et refuser de lui faire application de cette disposition pénale. Il était donc prudent, avant la promulgation de la loi du 1^{er} août 1905, de baser son action sur les deux textes.

Le ministère public est certainement recevable à poursuivre d'office. La loi de 1824 est d'ordre public comme intéressant l'industrie nationale (2) ; le principe en a été formellement reconnu par la Cour de cassation le 27 février 1880 (3).

2^o Preuve.

L'usurpation pourra être constatée par tous les moyens ordinaires : instructions par le parquet, s'il y a plainte —

(D. 98. 1. 129) note Planiol et sur le principe du droit d'intervention des syndicats professionnels. Cass. 1^{er} mars 1906 (*Pandectes*, 1906. 1. 226. Note de M. Chesney et renvois). Le droit d'intervention des syndicats est formellement prévu en matière de fraudes par l'art. 2 de la loi du 5 août 1908, modifiant l'art. 41 de la loi du 1^{er} août 1905.

(1) Angers, 4 mars 1870 (*Ann.* 70. 231).

(2) Besançon, 5 avril 1887 (D. 87. 2. 209).

(3) Dalloz, 1880. 1. 434.

témoins — factures, et surtout représentation de marchandises dont l'achat est décrit par constat d'huissier. On a soutenu la légitimité en cette matière de la saisie contrefaçon (1). Nous pensons qu'il y aurait là une extension que rien ne justifie des dispositions de la loi de 1857. D'ailleurs l'autorité qui s'attache en pratique au constat dressé par un huissier commis par le président du tribunal est très suffisante pour faire la preuve du délit. La connaissance en sera portée soit au tribunal correctionnel, soit au tribunal de commerce. La compétence du tribunal civil que soutenait pendant longtemps M. Pouillet, par extension de la loi de 1857, a été abandonnée par lui dans la dernière édition de son savant ouvrage.

Notons cependant que le tribunal civil serait compétent s'il s'agissait d'une contestation entre deux non-commerçants (deux agriculteurs par exemple) ou encore si le procès en usurpation de nom n'était que l'accessoire d'un procès en usurpation de marque de fabrique (2).

3^o Pénalités.

Les pénalités prévues par la loi de 1824 pour le délit qu'elle érige étaient celles de l'article 423 du Code pénal. Cet article a été abrogé par la loi du 1^{er} août 1905.

(1) Pouillet, n^o 441.

(2) Cass. crim. 12 nov. 1856 (D. 56. 1. 302). Rej. 3 janv. 1872 (*Ann.* 72 259). Paris, 18 fév. 1904 (*Le Droit*, 2 septembre).

Mentionnons donc, à titre historique, que l'article 423 prononçait un emprisonnement de trois mois à un an, et une amende ne pouvant excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni descendre au dessous de 50 francs.

Il ordonnait de plus la confiscation, si les objets appartenaient encore au prévenu, ou si la valeur lui en était due, et autorisait l'affichage et l'insertion du jugement.

De plus, par application de l'article 1^{er} du code instruction criminelle, la partie lésée a droit à des dommages-intérêts.

Le chiffre en sera naturellement proportionné au préjudice qu'elle justifiera avoir éprouvé. Le calcul en sera facile dans le cas où le commerçant se plaint de l'usurpation de son propre nom ; de même si tous les fabricants d'un lieu sont parties à la poursuite. Mais le calcul devient plus délicat si c'est un individu isolé qui se plaint de l'usurpation d'un nom de lieu ? M. Bédarride refuse dans ce cas d'autres dommages-intérêts que les dépens, l'affichage et l'insertion : le plaignant, dit-il en substance, ne peut établir qu'il ait moins vendu, ou plutôt que la diminution de ses ventes soit le fait de l'usurpation (1). C'est là, dit M. Pouillet, un contresens : du moment qu'il accorde les dépens, l'auteur reconnaît qu'il y a lieu à réparation. Dès lors, pourquoi la limiter à l'avance ?

(1) N° 796.

La Cour de Toulouse (1) fait justement remarquer que la loi, en ouvrant à tout fabricant du lieu de fabrication une action contre le concurrent qui a recours à une désignation fausse, proclame ainsi son intérêt et son droit, et que cet intérêt et ce droit ont pour fondement la privation certaine pour les fabricants de la localité, des achats de consommateurs qui se sont adressés ailleurs.

Et la Cour de Paris (2), de son côté, estime que le fabricant ainsi lésé peut obtenir comme réparation une quote part proportionnelle dans l'indemnité qui reviendrait à tous les fabricants de la région.

(1) Toulouse, 25 mai 1894 (*Ann.* 96. 467).

(2) Paris, 12 août 1864 (*Ann.* 96. 467).

CHAPITRE V

PROHIBITION A L'ENTRÉE EN FRANCE

1° « Mise en circulation » et « transit »

Dans le 2^e paragraphe de son article 1^{er}, la loi punit au même titre ceux qui « exposent en vente » et ceux qui « mettent en circulation » le produit faussement nommé. Bien qu'ils soient confondus dans la même disposition, nous avons dû séparer ces deux ordres de faits. Si le commerçant, en effet, trouve dans le texte de la loi de 1824 une protection satisfaisante contre la mise en vente, il n'en est pas de même pour la mise en circulation. Assurément, si cette circulation prend naissance à l'intérieur des frontières, et que la marchandise doive y être consommée, elle n'est que le préliminaire obligé, en quelque sorte, de la mise en vente et la loi de 1824 sera, sans conteste, applicable. De même si cette marchandise sort d'une fabrique française ; du moment où elle a quitté cette fabrique, il y a mise en circulation, sans qu'on ait à considérer sa destination finale, et celui qui assure cette circulation est passible des peines de la loi.

Mais l'expérience a démontré qu'il existait d'autres formes d'usurpation du nom, et que pour être différentes dans leurs conditions, elles n'en constituaient pas moins un danger véritable à la fois pour le fabricant, pour le consommateur et pour l'industrie nationale. Cependant il était difficile de les réprimer en ne s'appuyant que sur la loi de 1824.

Il arrive fréquemment en effet que le produit n'est pas fabriqué en France. S'il se présente à la frontière muni d'une fausse indication de provenance ou d'un nom supposé, pourra-t-il être arrêté dès son introduction en France, ou devra-t-on attendre qu'il se manifeste un des cas prévus par la loi de 1824?

Autre hypothèse. Un fabricant étranger veut donner à ses produits une identification trompeuse, pour les revendre ensuite soit dans son propre pays, soit dans un autre : il leur fait donc traverser la France, et les produits fausement marqués arrivent à leur lieu de destination comme s'ils provenaient réellement de la localité dont ils portent le nom. En cas de transit, le plomb de la douane, en cas d'entrepôt la lettre de réexpédition, leur fourniront un semblant de certificat d'origine.

Cette fraude, assez rare avant 1860, était devenue très fréquente avec les nombreux traités de commerce, qui, à cette époque, abaissèrent sensiblement les barrières douanières.

Elle n'est jamais restée impunie. Nous allons indiquer par quelles évolutions successives de législation et de ju-

risprudence on est arrivé à la protection très complète que donne à nos fabricants la législation interne et la Convention d'Union de 1883, rendue applicable entre Français par la loi du 1^{er} avril 1906.

L'ensemble de ces mesures de « prohibition à l'entrée » constitue en quelque sorte un appendice à la loi de 1824 ; il était donc à ce titre intéressant de les exposer à sa suite même.

2^o Régime de la loi de 1824.

Une grave difficulté se présentait sous le régime de la loi de 1824. Il est en effet d'usage constant, en matière de douanes, que la marchandise en transit est censée n'avoir pas pénétré sur le territoire. Comment dès lors réprimer une « mise en circulation » qui se produit en territoire étranger, c'est-à-dire hors de l'atteinte de la loi française ? Pour des raisons d'équité qu'on ne peut qu'approuver, la Cour de cassation réprimait cependant cette pratique « dont le résultat, dit un arrêt, est de tromper même à l'extérieur sur l'origine de la fabrication, et de donner indûment le caractère apparent d'une fabrication française » (1).

3^o Loi du 23 juin 1857 (art. 19 .

La loi du 23 juin 1857 vint donner une base légale à ces décisions. Son article 19 est ainsi conçu :

(1) Cass. rej., 7 déc. 1854 (*Ann.* 56, 209).

« Tous les produits étrangers portant, soit la marque, soit le nom d'un fabricant résidant en France soit l'indication du nom ou du lieu d'une fabrique française sont prohibés à l'entrée et exclus du transit et de l'entrepôt, et peuvent être saisis en quelque lieu que ce soit, soit à la diligence de l'administration des domaines, soit à la requête du ministère public et de la partie lésée.

a) *Apposition du nom à l'étranger sur l'ordre d'un fabricant français.* — Point de difficultés dans le cas où la poursuite est exercée par le fabricant dont le nom est usurpé ; mais il peut se faire que ce fabricant ne réclame point, pour la bonne raison que les marchandises marquées de son nom sont fabriquées pour lui, à l'étranger, et sont sur son ordre, munies de sa marque ou de son nom, accompagnés de l'indication du lieu de France où il a sa fabrique. L'action sera-t-elle alors impossible ? On l'a soutenu en s'appuyant sur ce que l'article 19, entendait ne réprimer que les fraudes de la concurrence étrangère, et qu'il était édicté dans le seul intérêt du fabricant français. Où serait la fraude envers le consommateur, dit M. Pouillet (1). Ce qu'il veut, c'est que le produit sorte de la manufacture du fabricant auquel il fait confiance, en quelque lieu qu'elle soit placée.

Mais la majorité des auteurs repoussent ce système, et déclarent que la loi de 1857, dans son article 19 entend tout comme la loi de 1824, protéger à la fois le fabricant

(1) N° 313.

et le public en punissant la fraude, comme le disait M. d'Abancourt lors de la discussion de la loi de 1824 « dans l'illusion par laquelle elle s'attache à séduire ce dernier ».

La mention de l'adresse en France doit tromper le consommateur en lui faisant croire que le produit est fabriqué en France. Elle doit donc être réprimée (1).

Il nous semble qu'une distinction devrait être faite entre le nom de commerçant et le nom de localité.

Dans le premier cas, nous admettrions volontiers avec M. Pouillet que le consommateur accorde sa confiance au nom lui-même, et que peu lui importe la fabrique d'où sort le produit ; au surplus, si le fabricant fait apposer sa marque ou son nom sur des produits de mauvaise qualité, il sera le premier à en souffrir, par la dépréciation rapide que subiront cette marque ou ce nom.

Au contraire, s'il fait mentionner sur les produits le nom du lieu qu'il habite, il engage non seulement sa renommée propre, mais aussi celle de la localité qu'il indique comme lieu d'origine, et, si les produits sont défectueux, la mauvaise réputation qu'ils vaudront au fabricant s'étendra au lieu de provenance, et préjudiciera à tous ceux qui fabriquent eux-mêmes à cet endroit. C'est l'exemple classique du faux champagne ou des fausses soieries de Lyon. Dans ce cas, comme dans l'usurpation pure et simple du lieu d'origine par un fabricant n'y

(1) Lucien Brun, n° 72. Lacour, n° 89. Mesnil, n° 194. Moreau, p. 419. Bry, p. 499.

ayant aucun droit, nous reconnaitrons à tout intéressé, toute « partie lésée » dit l'article 19, le droit de provoquer la saisie. Nous n'aurons donc pas à faire intervenir la notion discutable, nous le reconnaissons, de l'intérêt du consommateur.

Toutefois, s'il fallait la défendre, nous n'hésiterions pas à le faire, comme nous l'avons fait pour la loi de 1824, et pour les mêmes motifs. Nous voyons en effet, dans l'article 19 de la loi de 1857 une disposition d'intérêt public, d'autant plus que ses termes permettent au ministère public de provoquer la saisie, ce qui implique évidemment que l'intérêt social est en jeu.

b) *Jurisprudence.* — Après avoir sanctionné la première des théories que nous avons exposées, la Cour de cassation s'est rattachée à la seconde. En effet, dans un arrêt du 9 avril 1864 (Ann. 64-333), elle décidait que l'usurpation est l'élément essentiel de l'infraction qu'a voulu réprimer le législateur; que lorsque c'est du consentement et par l'ordre du négociant français lui-même que sa marque ou son nom de résidence ont été apposés, cet élément disparaît; à vrai dire l'espèce était favorable à l'individu poursuivi, car il était reconnu qu'il ne fabriquait pas lui-même et que les objets marqués à son nom étaient seulement destinés à entrer, comme accessoires, dans la composition d'un nécessaire de voyage, objet même de son industrie, et réellement d'origine française.

Quoi qu'il en soit, les termes nets et généraux de cet

arrêt alarmèrent le commerce, d'autant qu'il fut suivi d'une circulaire du ministre aux chambres de commerce et d'une circulaire du directeur général des douanes aux agents, indiquant que les objets pourraient désormais passer avec une autorisation écrite de celui dont ils portaient la marque ou le nom ; des abus se produisirent tellement nombreux, qu'en 1883 la chambre de commerce s'en émut et demanda, si la Cour de cassation devait maintenir sa jurisprudence, la modification de l'art. 19 (1).

Ce fut la Cour de cassation qui revint sur son précédent arrêt :

Le 27 février 1880 (2) elle déclara d'abord que la loi de 1857 permet, en complément de la loi de 1824, d'atteindre et de saisir dans toutes les hypothèses, même en l'absence d'un délit caractérisé, les produits étrangers faussement revêtus de marques françaises ; et que, d'autre part, peu importe de savoir quelle est la destination finale du produit, le délit étant constitué par le seul fait de mettre en circulation, c'est-à-dire de faire circuler en France les objets portant des marques frauduleuses.

On ne pouvait mieux dire. La question n'était cependant pas épuisée, puisque nous voyons la Cour de Paris rendre, le 21 février 1883, un arrêt absolument

(1) Voir les développements très intéressants dans Vallé, p. 122.

(2) S. 1880. 1. 386.

contraire, « considérant que ni la loi du 28 juillet 1824, ni l'art. 49 de la loi du 23 juin 1857, ne sont des lois de douane atteignant un fait purement matériel d'importation étrangère, mais bien des lois protectrices de la propriété industrielle; que, pour que ces textes soient applicables, il faut qu'il ait été fait un usage frauduleux d'une marque ou d'un nom usurpés, de manière à causer préjudice tout à la fois au public et aux maisons de commerce ayant un droit privatif aux noms et marques usurpés (1). »

C'est un retour très net à la doctrine de 1864.

Enfin, le 23 février 1884, la Cour de cassation, confirmant la doctrine qu'elle avait posée en 1880 rejetait le pourvoi formé contre un arrêt de Chambéry du 30 décembre 1882. Cet arrêt, dans ses attendus, affirmait notamment « qu'on comprendrait difficilement qu'une tromperie à l'égard de l'acheteur, et un préjudice à l'industrie nationale, qui demeurent interdits aux fabricants étrangers puissent devenir licites par le fait qu'un négociant français ou établi en France, consentirait à s'en rendre complice, en donnant des instructions ou des moyens pour les commettre. » Et la Cour suprême de sanctionner, en repoussant toute distinction entre le Français et l'Etranger pour l'application des lois de 1857 et de 1824 (2).

(1) S. 1885. 2. 245.

(2) S. 1885. 1. 466. Rapport de M. le conseiller Vételay.

Cette jurisprudence fut généralement admise (1), si bien que, la considérant comme définitivement acquise, le Ministre du Commerce adressa aux chambres de commerce et fit adresser aux agents des douanes une nouvelle circulaire (2) rapportant sa circulaire de 1864, et prescrivant la saisie de tous produits étrangers revêtus de marques ou mentions « pouvant faire supposer une provenance française » sans aucune exception.

Peut-être était-ce prématuré ; il semble bien, en tout cas, que cela dépassait la pensée de la Cour de cassation (3), car elle rendit, le 30 avril 1887 (4), un arrêt d'où il ressort clairement que la prohibition de l'article 19 n'est applicable qu'aux seuls produits revêtus de la marque d'un « fabricant » résidant en France, à l'exclusion de ceux ne portant que le nom ou la marque d'un « commerçant », et que la protection n'est acquise que si les indications apposées sur les produits à la demande de l'importateur français sont de nature à discréditer les fabriques concurrentes. Dans le cas contraire, et alors même que ces indications seraient de nature à tromper l'acheteur sur l'origine des produits, il n'y a

(1) Lyon, 1^{er} juillet 1885 (*Ann.* 85. 338). Douai, 21 janv. 1887 (*Ann.* 88. 93). Besançon, 2 avril 1887 (*D.* 87. 2. 209).

(2) Circulaire du 26 fév. 1886 (*D.* 87. 2. 210 en note).

(3) Voyez le commentaire de M. A. Desjardins sous Cass. 1884 au *Dalloz* (84. 1. 165).

(4) *D.* 87. 1. 461.

plus usurpation de marque ou de nom, et l'article 19 n'est plus applicable.

3^e Loi du 11 janvier 1892 (art. 15).

Cet arrêt, pour critiquable qu'il nous paraisse, devait avoir pour résultat de jeter à nouveau le trouble dans le monde industriel, si intéressé à ce que la protection fût aussi effective et aussi étendue que possible.

Il donnait un renouveau d'intérêt à un projet de loi déposé dès 1879 par M. Bozérian, au Sénat, et repris par lui le 29 février 1884, en collaboration avec MM. Dietz-Monin et autres (1). Malheureusement, le développement considérable que les auteurs du projet avaient fini par lui donner, en en faisant un véritable code de la propriété des marques et du nom, rendaient sa discussion presque impossible. Elle menaçait en tout cas d'être fort longue, et il parut prudent à quelques esprits pratiques d'introduire dans la loi des douanes, alors en discussion, un texte conçu dans les termes les

(1) « Projet de loi relatif aux fraudes tendant à faire passer pour français des produits fabriqués à l'étranger ou en provenant ». Exposé des motifs (*J. Off.*, avril 1884, doc. parl., p. 166). Rapport de M. Dietz Monin, déposé le 29 juin 1884 (*J. off.*, août 1884, Doc. parl. p. 283). Rapport supplémentaire Dietz Monin, 16 déc. 1887 (*J. Off.*, février 1888, doc. parl. p. 67) ; nouveau rapport Dietz Monin, 11 nov. 1890 (*J. Off.*, fév. 1891, doc. parl., p. 14). Les vicissitudes de ce projet sont exposées au supp. rép. Dalloz. V. *Industrie et Commerce*, n° 418.

plus larges et permettant d'atteindre sûrement les fraudes que la loi de 1857, strictement interprétée, risquait de laisser impunies. L'article 23 du projet Bozérian et Dietz-Monin fut donc introduit par voie d'amendement dans le texte de la loi du 11 janvier 1892 et passa sans difficulté.

De cet exposé rapide de la genèse parlementaire de l'article 15 de la loi de 1892, il convient de retenir qu'il n'est jamais entré dans la pensée du législateur d'abroger l'article 19 de la loi de 1857, mais bien au contraire d'en renforcer les dispositions ; cela résulte d'ailleurs surabondamment des travaux préparatoires et des déclarations qui furent faites par le gouvernement (1).

Voici le texte :

ART. 15. — « Sont prohibés à l'entrée, exclus de l'en-
« trepôt, du transit et de la circulation, tous produits
« étrangers, naturels ou fabriqués, portant, soit sur eux-
« mêmes, soit sur des emballages, caisses, ballots, enve-
« loppes, bandes ou étiquettes, etc... une marque de
« fabrique ou de commerce, un nom, un signe ou une
« indication quelconque de nature à faire croire qu'ils
« ont été fabriqués en France ou qu'ils sont d'origine
« française. Cette disposition s'applique également aux
« produits étrangers fabriqués ou naturels obtenus dans
« une localité de même nom qu'une localité française

(1) Le résumé des discussions qui intéressent l'art. 19 se trouve dans la partie du Sirey, consacrée aux lois de 1892, p. 359, note 30.

« qui ne porteraient pas, en même temps que le nom de
« cette localité, le nom du pays d'origine et la mention
« importé », en caractères manifestement apparents (1). »

Ce texte met fin à toutes controverses. Comme le dit M. Pouillet (*Prop. ind.* 31 déc. 1894) : « La loi a poussé la généralité du délit jusqu'à ses plus extrêmes limites. On peut dire que le pouvoir des tribunaux est sans bornes, ou, du moins, n'a de bornes que dans la conscience des juges. »

Enfin, pour les produits vinicoles, un complément de protection est apporté par l'article 2 de la loi du 1^{er} février 1899, (portant modification du tableau A, annexé à la loi des douanes du 11 janvier 1899) : « Sont prohibés à l'entrée, exclus de l'entrepôt, du transit et de la circulation, tous les vins étrangers ne portant pas sur les récipients une marque indélébile indicatrice du pays d'origine. » C'est l'indication d'origine obligatoire.

4° La loi du 1^{er} juillet 1906.

Telle était notre législation interne jusqu'en ces dernières années. Le 1^{er} juillet 1906, est intervenue une loi

(1) Une circulaire du *Dir. gén. des douanes* du mois d'août 1908 est venue, sur la réclamation de la Ch. de com. de Nantes, préciser les termes de l'art. 15 et a soustrait à son application les inscriptions de lettres qui ne sont ni les initiales ni la marque d'un destinataire français et ne constituent qu'une référence de série, à condition qu'aucune autre mention ne puisse faire croire à une origine française.

qui permet aux Français d'invoquer les dispositions des conventions internationales même dans l'intérieur du pays et entre nationaux.

Il est bien évident qu'ils n'useront de cette liberté que si la Convention internationale leur offre un moyen de protection plus efficace. Est-ce le cas dans notre espèce ? Nous étudierons dans un chapitre spécial la Convention d'Union de 1883 et les arrangements qui l'ont modifiée. Contentons-nous d'indiquer ici que si les Conventions de Paris (1883) et de Rome (1886) (1), marquaient un recul sur notre législation interne, la Convention de Madrid (1891) au contraire réalise un progrès sensible.

Dans son premier protocole, en effet, elle ordonne (2) la saisie à l'introduction de tout produit portant une fausse indication de provenance dans laquelle un des Etats contractant ou un lieu situé dans l'un d'entre eux serait directement ou indirectement indiqué comme pays ou comme lieu d'origine (art. 1), et n'admet le droit, pour le vendeur, à indiquer son nom et son adresse sur les produits provenant d'un pays différent de celui de la vente, qu'en adjoignant à ce nom ou à cette adresse l'indication précise et en caractères apparents du pays ou du lieu de fabrication ou de production (art. 3), sauf pour les dénominations reconnues génériques pour chaque

(1) La Convention de 1886 n'a pas été ratifiée.

(2) Des termes mêmes de la Convention il résulte bien que ce n'est pas une faculté, mais un devoir.

pays. Les noms de produits vinicoles ne sont jamais génériques (art. 4).

La saisie pourra s'effectuer aussi dans l'Etat où la fausse indication de provenance aura été apposée, ou dans celui où aura été introduit le produit muni de cette fausse indication.

Les autorités ne seront pas tenues d'effectuer la saisie en cas de transit.

Par la Convention de Bruxelles (1900) le producteur a été assimilé au commerçant et au fabricant (art. 10).

5^o Régime actuel.

a) *Conditions d'application des lois de 1857-1892 et 1906.* — De ce que la loi de 1857 n'a pas été abrogée par la loi de 1892, qui elle-même n'a pas été abrogée par la loi de 1906, il résulte que chacune de ces trois lois peut être appliquée, concurremment avec les autres. Leur champ d'action n'est cependant pas exactement le même.

1^o Le plus vaste est celui de *la loi de 1906*. Par application des Conventions de Paris et de Madrid, elle permet en effet à un fabricant français de faire saisir la marchandise portant frauduleusement son nom, soit à la frontière française, soit dans le pays d'émission, soit dans le pays où aura été introduit le produit. De même pour toute partie intéressée à faire réprimer l'abus d'un

nom de localité. Aucune distinction entre le fabricant, le commerçant et le producteur.

2° *La loi de 1857* permet la saisie « en quelque lieu que ce soit », c'est-à-dire même en dehors du rayon frontière. C'est en effet une loi de protection de la propriété industrielle, et non pas une loi de douane. Elle peut donc être mise en action non seulement par la douane, qui n'agit d'ailleurs dans ce cas que comme auxiliaire du Parquet, mais aussi par le ministère public et la partie lésée. Elle ne protège que le fabricant, à l'exclusion du commerçant, et n'est pas applicable non plus à d'autres qu'au fabricant.

3° *La loi de 1892*, qui est une loi de douanes pure et simple, ne permet la saisie que dans le rayon frontière, à moins que les agents n'aient suivi l'objet « à vue ».

Sa protection s'étend à toutes les formes d'usurpation de nom tendant à faire croire à une provenance française. Mais son application ne peut être requise que par l'Administration des douanes elle-même, à l'exclusion de la partie lésée.

b) *Conflit au point de vue civil des lois de 1857 et de 1892.* — L'intéressé aura donc à examiner quel texte lui permet de poursuivre l'abus dont il est victime. Si l'infraction ne tombe que sous le coup d'une seule des lois, aucune difficulté : il procédera par voie de saisie en vertu de la loi de 1857 ou de 1906, ou par voie de dénonciation, en requérant application de la loi de 1892.

Mais il peut se faire, et le cas est fréquent en pratique,

que les deux lois soient également applicables. L'intéressé pourra certainement se prévaloir du texte qui lui est le plus favorable. Or, nous verrons que la loi de 1837 lui permet d'obtenir un dédommagement, l'attribution des objets confisqués, qui reviennent au Trésor, si c'est la loi de 1892 qui l'emporte.

L'Administration des douanes s'est efforcée de faire prévaloir la loi de 1892, et on ne peut vraiment pas l'en blâmer. Mais il faut cependant reconnaître qu'elle poussait ses prétentions au delà des limites raisonnables, quand elle essayait, notamment, de se faire attribuer les objets saisis par elle en dehors du rayon frontière, au détriment de la partie lésée qui intervenait régulièrement à l'instance. Pour soutenir son système, elle était amenée à faire plaider que la loi de 1892 avait abrogé la loi de 1837, ce qui est absolument contraire tant aux travaux préparatoires qu'à l'esprit de la loi. Le tribunal de Bayonne a fait bon marché de ces prétentions déraisonnables (1).

L'espèce est plus délicate si les marchandises ont été saisies dans l'intérieur du rayon frontière. Il semblerait que la douane peut bien, en s'appuyant sur le texte de 1892, saisir et confisquer à son profit exclusif la marchandise visée par la loi et qui est devenue « prohibée ».

Elle agit alors comme pour tout produit frappé du même interdit, et ne fait qu'appliquer la loi générale de

(1) Bayonne, 27 nov. 1893 (D. 99. 2. 201 et note de M. Pic.)

1816. A notre égard, dit-elle dans ses conclusions rejetées au précédent jugement, la loi de 1837 est modifiée par la loi de 1892, en ce que nous pouvons désormais agir pour notre propre compte et dans les formes habituelles.

Cette théorie, condamnée, nous l'avons dit, par le Tribunal de Bayonne, ne nous paraît pas admissible.

Le texte, en effet, ne la commande en aucune façon, et il ne faut pas oublier que la loi de 1892 n'a eu pour objet, dans l'esprit du législateur, et comme cela résulte de la genèse de l'article 15 et des travaux préparatoires, que de donner aux industriels et aux commerçants français un « complément » de protection.

Or ce serait aller contre son but que de priver le Français du bénéfice de la confiscation, alors que par hypothèse, la loi de 1837 le lui accorde.

En droit pur, enfin, nous dirons avec un auteur des plus distingués (1) que, puisqu'une des deux lois doit nécessairement céder devant l'autre, c'est la loi la plus générale qui doit s'effacer, en vertu de l'adage « *specialia generalibus derogant* », et alors qu'il est établi que la loi la plus récente n'a pas entendu abroger la plus ancienne.

Comme conclusion, il nous semble qu'il faut admettre la partie lésée à poursuivre en son nom et à son bénéfice l'attribution des marchandises confisquées, quand cette confiscation ne résulte pas uniquement de l'application

(1) V. note Pic au Dalloz (1899. 2. 201).

de la loi douanière, c'est-à-dire dans tous les cas où elle est recevable à se prévaloir des dispositions de la loi de 1857 (1).

c) *Sanctions et pénalités.* — 1^o *Loi de 1857 et loi de 1906.* — Au point de vue des sanctions et pénalités, la loi de 1906 n'a rien ajouté à notre législation. Les Conventions de Paris et de Madrid renvoient en effet aux législations internes.

La saisie, dit l'article 19 de la loi de 1857, peut être pratiquée soit à la diligence de l'administration des douanes, soit à la requête de la partie lésée ou du ministère public : de la partie lésée puisque c'est elle qui est la principale intéressée à la répression de la fraude ; du ministère public, comme défenseur naturel des intérêts généraux du commerce, lésés par la concurrence déloyale ; de la douane « qui seule peut connaître les fraudes, les constater, les saisir » (2), et qui intervient ici comme simple auxiliaire du parquet. C'est pourquoi le procès-verbal que dressent les agents doit être libellé « à la requête du procureur de la République », et transmis aussitôt à ce magistrat (3).

(1) V. note Maillard aux *Ann.*, 1894, p. 306.

(2) Rapport de M. Busson au corps législatif. Loi de 1857 (Sirey, *Lois ann.* de 1857, p. 45, note 21).

(3) Contrairement aux règles habituelles en matière de p.-v. de douanes ce procès-verbal ne fait foi que jusqu'à preuve du contraire. Il est exempt de l'affirmation et des formalités prescrites par la loi du 9 floréal an VII, et soumis seulement à l'enregistrement dans les quatre jours de sa date (1^{er} 22 frim. an VII, art. 20). Remarquer la

Si la saisie est pratiquée par la partie lésée, ce sera dans les formes prévues par l'article 17 (par huissier sur ordonnance).

Une seule dérogation, relative au délai pour intenter l'action. Ce délai qui est de quinzaine pour usurpation de marques est ici porté à deux mois, à compter de l'enregistrement du procès-verbal. Il peut se faire en effet que la partie lésée ait une résidence éloignée du lieu de la saisie, ou ne l'apprenne pas immédiatement.

Le tribunal saisi de la demande en validité de saisie devra, quelque solution qu'il donne, ordonner la confiscation des marques frauduleuses (art. 14). S'il estime qu'une réparation est due à celui dont le nom ou la marque ont été usurpés, il pourra ordonner que les produits confisqués lui soient remis, indépendamment de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu.

Au cas où cette attribution ne serait pas ordonnée, de même qu'au cas où, sur poursuite du ministère public, aucune partie lésée ne se présente à l'instance, la confiscation profiterait au Trésor (1) ; elle a donc un caractère mixte réparatoire ou pénal suivant le cas.

Cette confiscation est-elle la seule pénalité qui puisse être

grande analogie avec le constat ou le p.-v. de saisie dressé par huissier.

(1) M. Pouillet qui avait d'abord cru pouvoir soutenir la théorie contraire se rallie à ce système dans la dernière édition de son ouvrage (1906), n° 316. V. d'ailleurs Rouen, 25 fév. 1859 (*Ann.* 64-66) et les circulaires du directeur des Douanes. *Contrà.* Lacour, n° 101.

prononcée par le tribunal? M. Bédarride l'a soutenu (1), en s'appuyant sur l'interprétation restrictive à donner aux lois pénales, telles que la loi de 1857, dont le texte ne prévoit pas d'autre pénalité que la confiscation.

Mais cette théorie ne pouvait prévaloir. On a fait remarquer que, si l'article 19 n'avait pas édicté de pénalité spéciale pour le délit d'importation, c'est que ce délit tombait déjà sous le coup de la loi de 1824 et des articles 7 et 8 de la loi de 1857. Par le fait même qu'il y a introduction en France, il y a usage du nom ou de la marque — donc délit. La loi de 1857, s'il faut rappeler ses origines, n'a eu pour but que de mettre fin aux incertitudes qui pouvaient naître au sujet du transit, et de permettre de frapper, à défaut du contrefacteur même résidant à l'étranger, le commissionnaire qui favorise une fraude préjudiciable au commerce national (2).

Au cas que nous envisageons d'usurpation de nom ou de lieu de localité, le Tribunal pourra donc, indépendamment de la confiscation prononcer contre l'introducteur des objets faussement marqués les peines de la loi du 1^{er} avril 1903, qui ont substitué celles de l'article 423 Code pénal.

2° *Loi du 11 janvier 1892.* — La loi de 1892 est essentiellement une loi douanière. Elle a pour but, comme

(1) Bédarride, *Des brevets d'invention*, n° 987. Cf. Bry, *op. cit.*, p. 501 et suiv.

(2) Pouillet, n° 324. Lucien Brun, n° 72. Maunoury, p. 427. Mesnil, p. 185. Vidal Naquet, n° 110.

toutes les lois douanières, d'amener la confiscation au profit du Trésor des produits « prohibés » qui sont présentés à l'introduction.

La saisie pratiquée en vertu de l'article 15 est donc régie par les principes généraux en matière de douane.

L'administration a *seule* le droit de la pratiquer, et elle doit le faire dans les formes, conditions de temps et de lieu déterminées par les lois spéciales (1). C'est ainsi, comme nous l'avons dit, que toute marchandise même suspecte qui a franchi la limite du rayon douanier (bande de territoire variant de 2 myriamètres à 2 myriamètres 1/2 (Loi du 8 floréal an XI et 28 avril 1816) échappe à la saisie, à moins qu'elle n'ait été suivie à vue par les agents (Loi de 1816, art. 39).

Différentes dans ses formes, la saisie pratiquée par la douane en vertu de la loi de 1892 est également différente dans ses effets. La conséquence en sera bien toujours la confiscation, mais cette confiscation n'a plus le caractère réparatoire. Edictée par les articles 41 et 53 de la loi de 1816, elle est, sinon une peine proprement dite, du moins une mesure de police et d'ordre public, établie dans l'intérêt du Trésor, et attachée au seul fait de la constatation matérielle du délit (2). La partie lésée ne peut en aucun cas obtenir l'allocation des produits confisqués.

(1) V. sur les formes et délais des saisies. Thibault, *Du contentieux de l'administ. des Douanes*, p. 169 et suiv., 223 et suiv.

(2) Cass. crim., 2 avril 1874 (D. 75. 1 144). Voyez aussi *Répertoire*. Dalloz. supp. V^o Douanes, nos 696 et suiv. Garraud, *Traité dr. pén.*, 2^e éd., t. II, n^o 454 ; Thibault, *op. cit.*, p. 118).

La même controverse que nous avons vue pour les pénalités attachées à l'article 19 de la loi de 1857 s'est reproduite pour l'article 15 de la loi de 1892. Il nous semble que la même solution doit être adoptée et pour des raisons plus péremptoires encore. Rappelons, en effet, ce que nous avons dit des travaux préparatoires : « la sanction, a déclaré le Ministre du Commerce sur interpellation de M. Cazot, réside naturellement dans les pouvoirs dont la douane est armée et dont elle fait usage dans une foule de cas analogues ». On ne peut dire plus nettement que le délit de l'article 15 est un délit de « contrebande » prévu et réprimé par les articles 41 et suivants de la loi du 28 avril 1816 (1). C'est en ce sens que s'est prononcé le Tribunal de Pontarlier le 11 mai 1894 (2), en faisant application des peines de ces articles à un fabricant étranger dont les marchandises, expédiées en transit, portaient la fausse indication de provenance : « France ».

d) *Conflit, au point de vue pénal des lois de 1857 et de 1892.* — Le conflit que nous avons vu se produire en examinant le règlement des intérêts privés peut également se présenter au point de vue purement pénal. Le Tribunal, saisi d'une action contre l'usurpateur, pourra-t-il faire application à l'inculpé des peines de la loi de 1892 ?

(1) Aux termes de ces articles, l'amende est de 500 fr. au moins ou de la valeur de l'objet si elle excède 500 fr. En outre l'emprisonnement varie de 3 jours à un an.

(2) D. 18.9. 2. 201, note de M. Pic.

Suivant un premier système, c'est la qualité du poursuivant qui fixerait le texte à appliquer. Poursuivi à la suite d'une saisie effectuée dans les limites du rayon douanier, le contrevenant serait condamné aux peines de la contrebande; poursuivi à la suite d'une saisie pratiquée hors du rayon, il serait condamné, en vertu de la loi de 1824. Tel paraît notamment être le sentiment de M. Pouillet (1).

Comme le fait observer M. Pic, dans sa note au Dalloz, cette théorie, assurément soutenable, n'est guère compatible avec le système qui donne le pas à la loi la plus spéciale et la plus favorable au fabricant français.

Si on admet que la loi de 1837 doit être appliquée dans tous les cas de conflit, pour le règlement des intérêts civils, comment l'écarter lorsque des pénalités sont requises concurremment avec la confiscation? La juridiction répressive qui prononce la confiscation au profit des fabricants français et non au bénéfice du Trésor se place par cela même sur le terrain de la loi de 1837, et ne peut revenir à la loi de 1892 pour l'application de la peine.

Nous admettons donc que les pénalités, en cas de conflit, sont celles des lois protectrices de la propriété industrielle, à l'exclusion des dispositions inscrites dans la législation douanière.

(1) *La prop. ind. de Berne*, n° du 30 déc. 1894, p. 153 et suiv.

CHAPITRE VI

LOI DU 1^{er} AOÛT 1905

1^o Modification aux sanctions de la loi de 1824.

La loi de 1824 s'est trouvée modifiée, du moins dans les pénalités qu'elle édictait, par la loi du 1^{er} août 1905, sur la répression des fraudes. L'article 423 du Code pénal, auquel renvoyait l'article 2 de la loi a en effet été abrogé par l'article 14 de la loi nouvelle.

De ce fait, la peine qui était l'amende, et allait de 50 francs au moins au quart des restitutions et dommages-intérêts au plus, se trouve élevée considérablement. La peine édictée par l'article 1 de la loi de 1905 est en effet l'emprisonnement (3 mois à un an) et l'amende (100 francs à 5.000 francs), ou l'une des deux peines seulement. De plus, les articles 2 et 3 prévoient des causes d'aggravation pouvant élever l'emprisonnement à 2 ans et l'amende à 10.000 francs. Enfin, la loi autorise, dans l'article 6, la confiscation et la destruction des objets dont la vente, usage et détention constitue le délit, et dans l'article 7, organise l'affichage du jugement,

qui pourra, dans tous les cas, être ordonné par le Tribunal. Les circonstances atténuantes et le sursis peuvent toujours être accordés, même en cas de récidive.

2^o Champ d'application de la loi de 1905.

En dehors de cette modification, qu'elle énonce formellement, la loi de 1905 n'indique nulle part qu'elle ait voulu réformer la loi de 1824. Le lien entre elles est pourtant étroit. En effet, la loi de 1905 punit la tromperie sur l'origine (1) : cette tromperie sera réalisée par l'abus du nom, délit que prévoit et punit la loi de 1824 ; les deux délits se confondent (2). Nous devons donc examiner dans quelle mesure les usurpations de noms rentrent dans le cadre de la nouvelle loi.

a) *Sens des mots*, « *origine des marchandises* ». — Il semble au premier abord que l'expression très compréhensive de « origine des marchandises » doit s'entendre de toute indication de provenance, qu'il s'agisse d'un produit naturel ou fabriqué, que le nom

(1) Art. 1. Quiconque aura trompé ou tenté de tromper le contractant... soit sur l'espèce ou l'origine (de toutes marchandises) lorsque, d'après la convention ou les usages la désignation de l'espèce ou de l'origine faussement attribuée aux marchandises, devra être considérée comme la cause principale de la vente. .

(2) Voir sur cette question le remarquable rapport de M. Lallier, présenté au conseil de l'Association française pour la protection de la propriété industrielle le 19 décembre 1905 (édité par l'Association).

frauduleusement employé soit celui d'une localité ou celui d'un individu. L'examen de l'exposé des motifs et des travaux préparatoires ne permet pas de soutenir cette opinion. « C'est tromper sur l'origine, y lisons-nous, que vendre pour du vin d'un cru déterminé un vin d'un autre cru ; pour du beurre d'Isigny un beurre ordinaire ; pour des graines de luzerne de Provence, des graines de luzerne du Poitou ou d'Amérique ; pour des graines de semences de lin de Riga des semences de lin du pays ; du mouton frigorifié argentin pour du mouton frais (1). » Il faut donc admettre que la loi ne protège que le lieu de provenance.

b) *Etendue de la protection.* — Dans ces limites, elle est beaucoup plus compréhensive que la loi de 1824, car elle s'étend aussi bien aux produits fabriqués qu'aux produits naturels tels que les fruits, les graines et les animaux destinés à la reproduction ou à l'alimentation.

(1) Travaux parlementaires. Sénat. Projet de loi présenté par M. Gadaud, ministre de l'agriculture, le 22 octobre 1895 et exposé des motifs (*J. Off.*, doc. parl., sess. extraord., ann. n° 2, p. 493). Projet de loi présenté par M. Méline, le 6 avril 1898 et exposé des motifs (*J. Off.*, sess. ord., ann. 248, p. 406). Rapport de M. Thévenet, 15 nov. 1898 (*J. Off.*, doc. parl., sess. extraord., ann. 324, p. 641). Chambre des députés : Présentation par M. Viger, Ministre de l'Agriculture, le 23 fév. 1899 et exposé des motifs (*J. Off.*, doc. parl., sess. ord. ann., n° 760, p. 815). Présentation par M. Mougeot, le 4 juillet 1902 (*J. Off.*, doc. parl., sess. ord., ann. 203, p. 717). Rapport de M. Dauzon, 19 juin 1903 (*J. Off.*, doc. parl., sess. ord., ann. n° 1044, p. 1912). Sénat : Présentation par M. Ruau, Ministre de l'Agriculture, le 21 mars 1905 (sess. ord. ann. n° 171). Rapport de M. Trannoy, le 23 juin 1905 (*J. Off.*, doc. parl., sess. ord., annexe, n° 174, p. 569).

De plus elle réprime l'usurpation du nom de lieu, non seulement lorsqu'il est apposé sur le produit, mais sous quelque forme qu'il se manifeste. Cela apparaissait déjà très nettement du rejet, comme inutile, d'un amendement de M. du Périer de Larsan qui entraînait dans les précisions les plus minutieuses (1) et du retrait d'un amendement de M. Cazeaux-Cazalet (2), mais cela ne peut plus être discuté depuis la promulgation des décrets portant réglementation d'administration publique, rendus en exécution de l'article 11 de la loi.

c) *Les décrets.* — Les décrets sont des 3 septembre 1907 et 28 juillet 1908. Voici le texte de l'article 13 du décret du 3 septembre 1907, pour les vins, vins mousseux, eaux-de-vie et spiritueux. Il est reproduit presque intégralement dans tous les autres :

ART. 13. — « L'emploi de toute indication ou signe
« susceptible de créer dans l'esprit de l'acheteur une
« confusion sur la nature ou sur l'origine des produits
« visés au présent décret, lorsque d'après la convention
« ou les usages la désignation de l'origine attribuée à
« ces produits devra être considérée comme la cause
« principale de la vente, est interdit en toutes circon-
« stances et sous quelque forme que ce soit, notamment :
« 1° Sur les récipients et emballages ;
« 2° Sur les étiquettes, capsules, bouchons, cachets
« ou tout autre appareil de fermeture ;

(1) Séance du 15 décembre 1904 (*J. Off.* du 16, p. 3064).

(2) Séance du 16 (*J. Off.* du 17, p. 3091).

« 3^b Dans les papiers de commerce, factures, catalogues, prospectus, prix-courants, enseignes, affiches, tableaux-réclames, annonces ou tout autre moyen de publicité. »

d) *Noms fictifs*. — Les articles 11 et 12 de ce décret prohibent au même titre que les fausses indications d'origine l'emploi d'un nom de lieu fictif et répriment la fraude qui consisterait à vendre des vins comme provenant d'un domaine imaginaire et mis en bouteille dans les chaix d'un château supposé, du lait et du beurre comme produits dans une ferme qui n'existe pas (1). Or, nous avons vu que de telles dénominations étaient peut-être licites sous la loi de 1824.

e) *Homonymie*. — L'article 12 prévient très heureusement l'homonymie des noms de lieux, en obligeant à ajouter aux noms de localité « qui constituent une appellation désignant un produit qui a un droit exclusif à cette appellation », le nom du département, en caractères identiques.

3^e Conditions restrictives de la protection

Il semblerait donc que la loi de 1905 complète d'une façon très heureuse la protection du nom de lieu. Ce n'est malheureusement guère qu'une apparence. Elle

(1) V. observations Cazeaux-Cazalet (*loc. cit.*). Cf. Trib. commerce Seine, 11 janv. 1905 (*Pandectes fr.* 1905. 2. 298).

exige en effet pour la déclarer frauduleuse que la désignation de la fausse origine soit considérée comme « la cause principale de la vente ».

C'est, nous dit l'exposé des motifs, une disposition analogue à celle de l'article 1110 du Code civil, où l'erreur sur la personne ne vicie le contrat que lorsque la considération de la personne a été la cause principale de la convention (1). Rapprochement singulier, fait observer M. Lallier (2) ; la personne du vendeur importe peu, généralement, à l'acheteur, tandis que la chose vendue ne lui est jamais indifférente !

Ajoutons, avec cet auteur, que ce système est dangereux pour la protection même du nom ; elle contient un encouragement à la fraude, que le ministre de l'Agriculture a lui-même indiqué aux intéressés : « Les tribunaux, dit-il, pour apprécier l'intention de l'acheteur, seront bien obligés de considérer la valeur commerciale du produit et les prix de vente. Si l'on vend, sous le nom de « cognac », de l'eau-de-vie quelconque à 1 franc ou 1 fr. 25 le litre, il n'est pas douteux que ce n'est pas la qualification de « cognac » qui aura été la cause déterminante de la vente, parce qu'on saura qu'on ne peut vendre de vrai cognac pour ce prix (3) ».

C'est inciter les négociants à appliquer à certains produits, dans un langage conventionnel, des noms de pro-

(1) Annexe 248, à la séance du Sénat du 6 avril 1898, p. 407.

(2) Rapport précité.

(3) Chambre. Séance du 24 nov. 1904 (*J. Off.* du 25, p. 2635).

venances qu'ils ne méritent pas et qu'ils ne peuvent que déprécier.

Si bien qu'en définitive il faut peut-être se féliciter que la loi de 1903 n'ait pas abrogé la loi de 1824. De champ plus restreint, l'application de cette dernière loi permettra de mieux réprimer encore les usurpations, quand elles se produiront par apposition. Dans tous les autres cas, où le nom de lieu retrouvait que l'appui flexible et peu sûr de l'article 1382, la loi de 1903 pourra être utilement invoquée ; d'autant qu'il est permis d'espérer que la jurisprudence, en élargissant dans la mesure du possible l'interprétation à donner à la fâcheuse restriction que nous avons relevée, viendra en corriger les effets pernicieux.

Les règlements dont nous avons rapporté les dispositions principales ont d'ailleurs commencé cette besogne, en prévoyant le cas où « d'après les usages » la désignation de l'origine attribuée aux produits doit être considérée comme la cause principale de la vente.

La loi est encore bien récente pour que les tribunaux aient eu l'occasion d'en faire des applications vraiment intéressantes à notre point de vue particulier. Nous relèverons cependant plusieurs jugements de tribunaux correctionnels qui, s'appuyant sur la loi de 1903, assimilent à la tromperie sur la substance la tromperie sur l'origine. La plus récente que nous connaissions déclare même formellement que les lois de 1824 et de 1903 se cumulent pour réprimer les mêmes faits.

4^e Loi du 5 août 1908.

Une modification vient d'être apportée à l'article 11, § 3, de la loi de 1905, qui est complétée, en ce qui concerne les noms de lieux, par l'addition des deux dispositions suivantes :

Art. 11. — Il sera statué par des règlements d'administration publique sur les mesures à prendre pour assurer l'exécution de la présente loi, notamment en ce qui concerne... la délimitation des régions pouvant prétendre exclusivement aux appellations de provenance des produits. Cette délimitation sera faite en prenant pour bases les usages locaux existants.

La délimitation de la Champagne est déjà chose faite. D'autres vont suivre, telles que celle de la région de Cognac et de la Touraine vinicole.

Enfin, dans son article 2 cette loi prévoit, nous l'avons dit, et autorise expressément l'intervention des syndicats comme parties civiles aux poursuites engagées contre les fraudeurs, et leur action directe, soit au civil, soit au correctionnel. Cette disposition légale met fin aux controverses qui s'étaient élevées sur ce point et divisaient la doctrine et la jurisprudence.

SECTION III

DROIT INTERNATIONAL

CHAPITRE PREMIER

LEGISLATION INTERNE

1^o L'article 11 du Code civil

La protection du nom commercial de l'étranger est aujourd'hui assurée d'une façon presque générale par le droit conventionnel. La France, en effet, qui a, dès le premier jour, adhéré à la Convention d'union de 1883 se trouve de plus liée à la plupart des Etats par des traités qui réglementent la protection de la propriété industrielle.

En dehors de ces dispositions, les lois internes font à l'étranger une situation qu'il est intéressant d'étudier, pour une double raison. D'abord parce que certaines nations n'ont pas encore avec nous de conventions diplomatiques. Ensuite, et surtout, parce que cet examen va nous permettre de rappeler une des controverses les plus

curieuses, croyons-nous, qui se soient produites, et qui a mis aux prises pendant près de dix ans la doctrine et les Cours d'appel d'une part, et de l'autre la Cour de cassation. Née en 1840, elle ne s'est terminée qu'en 1848 avec un arrêt de la Cour de cassation rendu par les chambres réunies.

a) *L'affaire Rowland (1840-1848)*. — L'espèce à l'occasion de laquelle les hostilités commencèrent, posait la question de façon fort nette. Des Anglais, les sieurs Rowland and Son, sont inventeurs et fabricants d'une huile de parfumerie dite « huile de Macassar ». Des parfumeurs parisiens fabriquent à leur tour ce produit sous la même dénomination, ce qui était leur droit, mais le débitent dans des flacons revêtus d'étiquettes portant les marques, le nom et l'adresse de la maison Rowland ! Pas de doute, qu'entre français ce fait n'eut amené l'application de la loi de 1824.

Le fabricant anglais assigne ses usurpateurs devant le tribunal de Commerce de la Seine. Ceux-ci se retranchent derrière la liberté reconnue de fabriquer en France un produit d'invention étrangère, avec sa conséquence logique d'user du nom de l'inventeur, accessoire nécessaire de la fabrication elle-même, et invoquent le principe de la réciprocité diplomatique. Le 30 novembre 1840 (1), la Cour de Paris, par adoption de motifs, décide que le nom d'un commerçant est une propriété que les lois de

(1) Sirey, 1841. 2. 85.

tous les pays doivent faire respecter, pour des raisons de bonne foi et d'équité, et que les tribunaux français ne peuvent permettre que les consommateurs soient trompés par des spéculations que la bonne foi et l'équité réprouvent.

Cet arrêt fut déféré à la Cour de cassation. La question était neuve (1). Elle mettait en jeu les principes mêmes du droit international. En effet la loi de 1824 ne parle pas des étrangers. Leur situation est donc réglée par l'article 11. Or, il est de principe que l'article 11 n'est applicable que si l'étranger réclame la jouissance d'un droit civil, c'est-à-dire d'un droit qui trouve son fondement dans la seule législation, contrairement au droit naturel ou droit des gens, antérieur à toute législation. Le droit au nom commercial est-il un droit naturel ?

Le 14 août 1844 (2), la Cour de cassation cassa l'arrêt de Paris, par une application pure et simple de l'article 11, « règle qui ne souffre d'exception que dans les cas spécialement prévus par une loi expresse ; aucune loi expresse n'ouvre au fabricant étranger une action civile en réparation des dommages commerciaux à eux causés par l'emploi de leur nom. »

Renvoyée devant la Cour de Rouen, l'affaire fut à nouveau jugée le 8 juin 1895 (3). Par un arrêt fortement

(1) Un arrêt de Paris du 26 mars 1822 (S. 23. 2. 56) invoqué par les demandeurs au pourvoi statue sur une espèce très différente.

(2) Sirey, 1844. 1. 756.

(3) Sirey, 1845. 2. 354.

motivé, la Cour de Rouen se rallie à la doctrine de la Cour de Paris. Elle déclare en effet « que d'après les articles 44 et 43 Code civil, Rowland and Son ne sont recevables dans leur action que si elle n'est pas l'exercice d'un pur droit civil : qu'en effet, si les étrangers sont exclus des droits civils qui ne sont que des créations de la loi française, ils doivent cependant jouir des droits qui ont leur fondement dans le droit naturel, et dans le droit des gens, et dont la loi française s'est bornée à reconnaître l'existence ou à régler l'exercice ; — qu'un des premiers préceptes de l'équité naturelle est que tout dommage fait à autrui exige une réparation de la part de celui qui l'a causé ; — que si le principe est formellement consacré par la loi française, elle ne l'a pas créé, elle n'a fait que le proclamer, le sanctionner, et qu'ainsi, quoique compris dans nos lois civiles, il n'en conserve pas moins son caractère primitif, qui le rend applicable dans tous les temps, dans tous les pays, à l'étranger comme au régnicole ; — que cette maxime d'équité naturelle ne peut être infirmée parce qu'il s'agirait dans la cause du dommage causé par l'usurpation d'un nom et par son emploi sur des produits industriels, dont la propriété ne serait établie et réglée que par la loi civile ; qu'en effet le respect dû à la propriété d'autrui n'est pas une obligation qui dérive du droit civil, mais bien du droit naturel, ou du droit des gens ; — que la propriété du nom d'un commerçant peut avoir une grande importance, et que, en tout cas, personne n'a le droit d'y porter atteinte ; que cette propriété,

la plus personnelle de celles qui puissent appartenir à l'homme, n'est pas créée par la loi civile et peut se conserver sans elle; — que si la loi française intervient pour la protéger contre les atteintes qui peuvent y être portées elle ne dénature pas cette propriété en la reconnaissant, en la défendant, car elle ne fait que prêter son appui à une propriété qui a son fondement dans le droit des gens de toutes les nations civilisées; — qu'aucune des lois spéciales invoquées dans la cause n'a créé d'exception aux principes généraux qui viennent d'être établis (1). »

b) *Système de la Cour de cassation.* — Déférée à nouveau à la Cour de cassation, cette doctrine fut définitivement condamnée par arrêt des Chambres réunies le 12 juillet 1848 (Sirey, 1848-1-417) sur les conclusions du procureur général Dupin, et sous la présidence de M. Portalis, le fils de l'auteur du Code civil.

« Il n'y a exception à l'article 13, dit en substance l'arrêt, que dans les cas déterminés par une loi expresse. D'autre part la loi de 1824 a eu sensiblement en vue de protéger l'industrie nationale : dès lors le droit de se pré-

(1) Nous avons cité presque intégralement cet arrêt parce qu'il résume de façon saisissante les arguments tirés des principes du *Droit international privé*, que donnent les auteurs à l'appui de cette théorie à laquelle ils se rattachent presque tous. Voyez : Rendu, n° 121. Calmels, n° 216. Blanc, p. 739. Pouillet, n° 451. Massé (*Dr. commercial*, t. II, n° 35 et *Revue de législation* nov. 1844, p. 285). Fœlix, n° 607. Heelo (*Rev. lég.* 1845, t. II, p. 40. Comp. Demolombe, t. I, n° 246 *ter*. Serrigny, *D. public*, t. I, p. 252.

valoir de cette protection constitue une faculté purement civile dont l'exercice est subordonné, en ce qui concerne les étrangers, à la condition de réciprocité diplomatique. »

Comment la Cour suprême avait-elle été amenée à se prononcer ainsi contre la doctrine tout entière et, sinon contre le droit, du moins contre l'équité? L'avocat général Dupin va nous le dire : « Usurper le nom d'un fabricant étranger n'est pas un acte louable, mais c'est un fait qui demeure sans répression, *dolus bonus*, et on peut dire avec le poète : *dolus aut virtus quis in hoste requirat*? C'est à titre de représailles que le législateur donne cette licence à nos nationaux à l'égard des étrangers, et c'est sous ce point de vue que la loi se justifie. En effet, faute de traité qui protège un français à l'étranger contre une pareille usurpation, il n'y a pas d'autre moyen d'amener le redressement de ce grief, que d'y laisser reposer les étrangers, au point de vue du commerce international. »

C'est la raison d'Etat qui prime ici le droit naturel, et comme le dit mélancoliquement l'arrêteste au recueil Sirey, rien ne justifierait mieux que cette décision le mot ingénieux et vrai de Bentham. « La législation et la morale ont le même centre, mais elles n'ont pas la même circonférence. »

Par une ironie singulière, le pays même que visait l'arrêt de 1848 changeait de jurisprudence, et après avoir méconnu les droits de l'étranger, lui accordait, sans

réciprocité, la protection de son nom (1). Nous voyons reproduits dans un arrêt de la Cour de chancellerie du 11 juin 1837 (2), les mêmes arguments que donnait la Cour de Rouen à l'appui de son arrêt de 1843 : « Il me paraît évident, disait le vice-chancelier Wood, que le fait que les plaignants sont étrangers, ne les rend pas incapables de demander protection. Il ne peut y avoir aucun doute que tous les sujets de tous les pays, sans peut-être en excepter même les sujets d'un pays ennemi, ont droit de s'adresser aux cours du pays pour faire arrêter à sa source le préjudice frauduleux causé à leur propriété. »

C'est une réponse élégante à l'arrêt de 1848, et aussi à un arrêt de 1854, qui ne fait qu'affirmer la même théorie (3). Aussi les jurisconsultes anglais ne manquèrent-ils pas de souligner cette différence de traitement (4).

c) *Réciprocité diplomatique.* — Sans doute condamnable au point de vue doctrinal, la jurisprudence de 1848 n'est pas sans fondement pratique, et nous devons bien

(1) Une sentence rendue en la chancellerie de Londres, le 16 août 1838, avait repoussé la plainte en usurpation de nom portée contre des commerçants anglais par Pelletier, l'inventeur du sulfate de quinine, dont il avait établi un dépôt à Londres (S., 1844. 1. 738).

(2) *Ann.*, 37. 280.

(3) Cass. rej. 12 avril 1854. Kirby-Beard (*J. Pal.* 53. 2. 137).

(4) V. note Phillimore (*Commentaries upon international law*. 2^e éd. 1874, vol. 4, nos 577 et 580). La loi anglaise du 7 août 1862 (25 et 26, vict. stat. 88) déclare expressément protéger les marques et les noms des étrangers apposés sur leurs marchandises (art. 1^{er}).

reconnaître que les arguments que développait l'avocat général, sont frappés au coin d'une saine compréhension des nécessités commerciales. Ce régime du talion devait assurément favoriser le développement des conventions de protection réciproque. Mais il semble que, même sur ce terrain, l'application stricte de l'article 11 n'était pas sans inconvénients. Ses termes sont formels : il exige non seulement la réciprocité, mais la réciprocité *diplomatique*. Aucun doute n'est permis, et l'avocat général, dans son rapport, donne les raisons de cette rigueur : « Cet article ne dit point que l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux accordés aux Français par la nation à laquelle cet échange appartient. Telle était la rédaction primitive du projet : on a senti qu'une disposition aussi vague mettrait la France à la merci des nations étrangères, puisqu'il suffirait au plus petit peuple d'octroyer capricieusement tel ou tel droit aux Français dans la faible étendue de son territoire, pour nous forcer la main et conquérir ainsi la jouissance des mêmes droits parmi nous. Mais dans la rédaction définitive, et sur la proposition du vice-consul, d'accord en cela avec Tronchet, on exigea pour condition que ces droits fussent accordés par des traités. Il en est résulté deux avantages : le premier, c'est que la France ne peut pas être, en cette matière, dominée par la volonté unilatérale des peuples voisins ; il faut qu'elle donne son consentement dans un traité. Le second, c'est que les traités étant suspendus en temps de guerre, si ce cas arrivait, les étran-

gers seraient dès lors privés des avantages résultant de ces traités jusqu'au rétablissement de la paix. »

Ces avantages devaient apparaître sans doute, par la suite, comme moins grands que ne l'avaient pensé les auteurs du Code, puisque le législateur de 1873 y renonça explicitement.

2^o Loi du 26 novembre 1873.

a) *Réciprocité législative.* — La loi du 28 juin 1857 sur les marques de fabrique portait dans ses articles 5 et 6 des dispositions relatives aux étrangers. Pour cette matière spéciale, elle venait sanctionner la jurisprudence de l'arrêt de 1848, sans d'ailleurs en étendre les effets.

Ce n'est qu'en 1873, que par un amendement d'ailleurs assez baroque à une loi sur « le timbrage et le poinçonnage des marques » fut ajoutée à la réciprocité diplomatique, la réciprocité législative aussi bien en matière de marques qu'en matière de noms. Cette disposition nouvelle ouvre sans doute la porte à de nombreuses discussions sur l'interprétation des lois étrangères. La Cour de cassation en a limité la portée en reconnaissant aux juges du fait un pouvoir souverain à ce sujet(1). Bien que ses applications tendent à devenir de plus en plus rares en présence de la Convention d'Union, nous avons relevé un arrêt tout récent qui se fonde sur ce texte pour régler

(1) Cass., 30 oct. 1903 (*Gaz. Pal.*, 1905 2. 500. D., 1906. 1. 305).

entre deux fabricants allemand et français un conflit portant sur une usurpation de nom de lieu d'origine (1).

b) *Etranger admis à domicile*. — Nous avons jusqu'à présent supposé le cas le plus simple où l'étranger n'a pas d'établissement en France et n'est pas admis à domicile.

Point de difficulté, s'il est dans les conditions de l'article 13 Code civil. L'admission à domicile, préliminaire temporaire de la naturalisation (2) donne à l'étranger pleine capacité civile, et lui permet d'intenter à son profit l'action de la loi de 1824.

c) *Etranger établi en France*. — Mais que décider si cet étranger, sans être admis à domicile, possède en France un établissement sérieux, une fabrique par exemple ? La loi de 1857 (art. 5), a prévu ce cas et accorde à l'étranger qui peut s'en prévaloir, tous les droits du national pour la protection de ses marques de fabrique. Cette mesure procède de l'idée très juste que celui qui participe à l'industrie d'un Etat et contribue par ses efforts personnels, à la développer, a droit à la même protection que tout autre de ses concurrents. S'appuyant sur cet argument, un auteur veut étendre le bénéfice de cette disposition de la marque au nom, qui n'est en définitive, dit-il, qu'une marque nominale (3). Pour équitable

(1) Cass. civ., 5 mai 1908 (*Gaz. Pal.*, 1908. 1. 678).

(2) Les effets de l'admission à domicile cessent si l'étranger ne demande pas sa naturalisation dans les 5 ans (art. 13).

(3) Pouillet, n°

qu'elle nous paraisse nous ne croyons pas moins devoir repousser cette assimilation, qui amènerait une extension abusive des dispositions d'une loi à une autre loi, qu'elle n'a jamais entendu ni abroger ni même modifier. Si l'on se reporte aux travaux préliminaires de la loi de 1857 (1), on y voit, en effet, que le rapporteur au Corps législatif, M. Busson, déclarait expressément que les objets des deux lois étaient bien différents. Que la nouvelle loi entendait protéger le nom sous une forme distinctive et à condition qu'il ait fait l'objet d'un dépôt, tandis que la loi de 1824 « qu'elle n'abroge nullement », protège le nom sans conditions de forme ni de dépôt.

La seule prescription de la loi de 1857 qui soit applicable au nom tel que l'entend la loi de 1824 est contenue dans l'article 19, et la loi prend soin de le dire en termes exprès.

Nous croyons donc qu'il serait absolument contraire tant au texte qu'à l'esprit de la loi de 1857 d'en étendre aucune autre disposition au nom commercial (2). L'étranger, même établi en France, sera donc soumis aux prescriptions de la loi de 1873. Peut-être pourrait-on invoquer contre notre thèse un argument tiré *a contrario* des motifs d'un arrêt de la Cour de Nîmes du 2 décembre 1893 (3). Nous lui opposerons un arrêt de la

(1) Sirey, *Lois annotées*. Loi du 23 juin 1857. Note sous l'article 1^{er}.

(2) Voyez Maunoury, p. 444. Weiss, *Tr. Dr. int. privé*, t. II, p. 321. Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1878, p. 698.

(3) *Ann.*, 94. 271. Clunet, 1894. 147.

Cour de cassation, ancien il est vrai, mais formel, qui déclare que les dispositions de la loi de 1824 ne peuvent s'étendre à l'étranger « même s'il a un établissement en France », à défaut de réciprocité (1).

(1) Cass., 16 nov. 1857 (S. 58. 1. 200).

CHAPITRE II

RÉGIME DE LA RÉCIPROCITÉ

1^o Réciprocité diplomatique.

Cette obligation de réciprocité, qui a beaucoup perdu de son importance depuis 1883, reste encore cependant, pour les pays non adhérents à la Convention, le régime en vigueur.

Telle que la comprenait la jurisprudence de 1848, c'est-à-dire exclusivement diplomatique, elle n'eût été pendant longtemps qu'une hypothèse juridique. En 1873, en effet, il n'existait aucun traité visant expressément la protection du nom commercial (1), et jamais, à prendre à la lettre l'article 11, un étranger n'aurait pu faire réprimer en France les usurpations de son nom.

a) *Extensions aux noms des conventions relatives aux marques.* — Aussi la jurisprudence avait-elle dû, pour remédier à cet état de choses fâcheux, forcer l'interprétation des traités de protection conclus en matière de

(1) Note au Sirey, 18 nov. 1876 (78. 1. 89).

marques de fabrique, et décidait-elle que la clause de réciprocité qu'ils contenaient entraînait implicitement celle du nom.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 19 novembre 1876 (1) déclare que les dispositions du traité franco-anglais du 23 janvier 1860, conçues dans les termes les plus généraux, ne protègent pas seulement la propriété des marques proprement dites, mais qu'elles étendent virtuellement leurs effets « par une analogie nécessaire » à l'usurpation du nom d'un fabricant « le nom étant la première et la plus personnelle de toutes les marques ».

D'autres décisions analogues sont intervenues pour des Allemands (cass., 19 mars 1868, Clunet 1879, 365), des Anglais (cass., 27 mai 1870, ann. 70, 1888), des Américains (Cour Seine, 23 juin, 1893, Clunet, 1894, 871).

b) *Critique de ce système.* — On ne peut assurément en méconnaître le caractère pratique. Mais il semble bien qu'elles s'écartent singulièrement des principes juridiques les mieux établis. Un traité est une convention, un contrat, et il doit être comme tout contrat, interprété suivant l'intention probable des parties. Or, s'il est difficile de suppléer aux énonciations du texte lorsqu'il s'agit de contrats privés, combien n'est-il pas encore plus dangereux d'outrepasser les volontés exprimées dans un acte dont tous les termes ont été posés par des diplo-

(1) Sirey, 1878. 1. 89.

mates munis d'instructions formelles de leurs gouvernements? Il existe deux législations bien distinctes, du moins en France, pour les noms et pour les marques. Si les Etats contractants avaient voulu s'assurer réciproquement le bénéfice des deux législations, ils n'eussent pas manqué d'insérer une clause spéciale dans le traité. C'est, pour prendre un exemple, ce qui a été fait dans la convention franco-suisse du 13 mai 1882, et surtout dans la convention d'Union de 1883.

Suppléer à leur intention formellement exprimée, c'est peut-être risquer de les mettre en défiance devant cette extension abusive, et d'éloigner pour l'avenir tout rapprochement commercial.

Un auteur, M. Vallé, nous montre bien le danger de ce procédé. Le 16 mai 1887, le gouvernement italien a signé avec la France un traité de protection réciproque des marques de fabrique. Nul doute que la Cour de cassation, si elle avait eu à l'interpréter, n'eût, fidèle à sa doctrine, étendu la réciprocité aux noms commerciaux, d'individus ou de localités. Or, en 1891, l'Italie manifesta nettement que telle n'était pas son intention, puisqu'elle refusa d'adhérer au deuxième protocole de l'arrangement de Madrid, relatif au nom du lieu d'origine, tandis qu'elle donnait son approbation au premier, relatif aux marques.

La Cour de Paris semble se rallier à notre théorie, car elle a rendu, le 18 mai 1892, un arrêt aux termes duquel elle refuse d'étendre au nom commercial les dispositions

relatives aux marques des traités franco-autrichiens du 7 novembre 1881 et du 18 février 1884 (1).

c) *Traités et convention.* — En dehors, toujours, de la convention d'Union, la réciprocité diplomatique existe entre la France et les pays suivants ;

1° En matière de noms :

Angleterre, 28 février 1882 (ann. 82, 156).

Rép. dominicaine, 9 sept. 1882.

Roumanie, 12 avril 1889 (ann. 89, 240).

Serbie, 18 janvier 1883.

Guatémala, 12 nov. 1895 (Prop. ind., 98, 5).

Pérou, 16 octobre 1896 (Prop. ind., 98, 6).

Costa-Rica, 8 juillet 1896 (Prop. ind., 96, 188).

Mexique, 10 avril 1899.

Equateur, 17 mars 1900.

Colombie, 4 septembre 1901.

Salvador, 24 août 1913.

2° En matière de marques :

Autriche-Hongrie. Traité du 11 décembre 1886 (art. 11) du 7 novembre 1881 (art. 2) et 18 février 1884 (art. additionnel).

Bolivie. Déclaration du 8 septembre 1887, promulguée en France le 30 juin 1870 (Clunet, 90, 992).

Bulgarie. Convention de commerce, 4 juin 1897 (Rec. Tr., 159).

(1) V. l'arrêt et la note G. Maillard (*Ann.* 94. 267).

Dans le même sens : Cour de Bruxelles, 8 juillet 1876 (Pasier, 1876. 2. 267).

Danemark. Traité du 7 avril 1880 (art. 4).

Grèce. Convention des 9-21 septembre 1887.

Luxembourg. Déclaration du 27 mars 1880.

Mexique. Traité du 27 novembre 1886 (art. 2).

République sud-africaine. Déclaration du 10 juillet 1885.

Roumanie. Traité des 31 mars, 12 avril 1889. Convention commerciale 28 février 1895.

Russie. Traité des 20 mars, 1^{er} avril 1874 (art. 17).

Vénézuéla. Déclaration du 3 mai 1879.

Japon. Traité de commerce, 4 août 1896.

Italie. 16 mai 1887 (1).

2^o Réciprocité législative.

La loi de 1873 en admettant la réciprocité législative a considérablement augmenté l'étendue de la protection accordée aux étrangers. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, cette disposition a perdu beaucoup de son importance depuis la convention d'Union. Nous allons néanmoins indiquer rapidement quelles sont les législations étrangères qui protègent le nom commercial et permettent d'invoquer en France la réciprocité de la loi de 1873.

(1) Cette liste ne comprend pas la plupart des pays ayant adhéré à la Convention de Paris. A leur égard, en effet, les dispositions de 1883 sont les plus favorables en matière de nom.

Législations étrangères. — Allemagne. La loi du 12 mai 1894 (Prop. ind. 1894-118) punit dans son article 14 l'apposition faite induement d'un nom ou d'une raison de commerce usurpés, de prison (jusqu'à 6 mois), et d'amende (150 à 5,000 marks), sans préjudice des dommages-intérêts, qui sont alloués même au cas où l'usurpateur n'a commis qu'une imprudence grave.

La loi de répression de la concurrence déloyale, du 27 mai 1896 (Prop. ind. 1896, p. 133) punit également la fausse indication de provenance (art. 1^{er}) et l'usage de nom dans le but de créer une confusion (art. 8).

Ces textes sont applicables au profit des étrangers établis en Allemagne et, s'ils n'ont pas d'établissement, à charge de réciprocité.

Autriche Hongrie. L'abus des noms sous forme d'apposition est réprimé par la loi de 1870 (Prop. ind. 95-148), sous les autres formes par la loi de 1883.

Belgique et Luxembourg. L'article 191 du Code pénal reproduit à peu près les termes de la loi française de 1824. Mais la jurisprudence reconnaît le droit de l'Etranger à être protégé en dehors de toute réciprocité.

Canada. Les Etrangers comme les nationaux peuvent invoquer la loi du 13 mai 1879, modifiée en 1890 (Prop. ind. 1905-144).

Danemark. Les lois du 11 avril 1890 (Rec. prop. ind. I. 185) et du 27 avril 1894 (Prop. ind. 1894-148), protègent le nom et l'indication d'origine. Les étrangers

sont admis à leur bénéfice s'ils ont un établissement ou sinon à charge de réciprocité.

Egypte. Se basant sur les articles 41 et 34 du Code mixte (Prop. ind. 1903-41), la jurisprudence réprime sévèrement les usurpations de nom, d'après des règles de droit naturel et d'équité.

Espagne. La loi très complète du 16 mai 1902 (Prop. ind. 1902-82 et suiv.) protège le nom contre toute usurpation, sous condition de réciprocité.

Etats-Unis. Par les articles 353 et 354 du Code pénal du 11 octobre 1890 (Prop. ind. 1893-142) le nom est protégé comme la marque, et son usurpation punie des mêmes peines que la contrefaçon de marque (500 à 200 livres sterling, 10 à 50 0/0 de la valeur au propriétaire du nom) (1).

Le nom d'origine est protégé par le bill Mac Kinley du 1^{er} octobre 1890 (Prop. ind. 1891-64) modifié par une loi de douanes du 28 août 1894 (Prop. ind. 1896-20) et aussi, pour ce qui concerne les produits alimentaires, par une loi du 30 juin 1906 (Prop. ind. 1907-48).

Grande-Bretagne. Le nom commercial considéré en lui-même n'est pas protégé par la législation civile ni par les lois spéciales, mais toute manœuvre tendant à tromper le consommateur sur l'origine du produit est sévèrement réprimée. C'est ainsi que, d'après la loi du 23 août 1887, il est interdit d'employer le nom ou les

(1) V. Cour de Césarit, 15 avril 1878 (*Ann.* 78. 185).

initiales d'une personne autre que le véritable producteur. Nombreuses décisions judiciaires. Pas de condition de réciprocité.

Grèce. Sous condition de réciprocité les étrangers peuvent invoquer la protection des articles 396 et suivants Code pénal (Rec. prop. ind. I. 557) et, s'il y a faux, l'article 247 (*ibid.*).

Honduras. Répression très sévère de toutes atteintes à la propriété industrielle par les articles 269 et 270 du Code pénal de 1898 (Rec. prop. ind. 18-549) : réclusion de 31 jours à un an.

Italie. La loi du 30 août 1868 (Ann. 80-289) protège les étrangers comme les nationaux (art. 5 et 12), Le Code pénal de 1890 contient (art. 295 et suiv.) des dispositions applicables aux fausses indications de provenance.

Mexique. La loi du 25 août 1903 (Prop. ind. 1904-58), chapitre VI, donne sous condition et réciprocité l'action civile en protection du nom, et l'action pénale si le nom est enregistré.

Norvège. Dispositions analogues. Loi du 26 mai 1884 (Rec. prop. ind. IV. 382).

Pays-Bas. L'article 337 Code pénal du 1^{er} septembre 1885 (Prop. ind. 1888-45) punit l'usurpation des noms. Pas de réciprocité exigée.

Portugal. La propriété du nom commercial des étrangers et des nationaux est assurée par le titre V de la loi du 21 mai 1896 (art. 104 à 133) (Rec. prop. ind. II. 276).

Roumanie. Le nom des étrangers est protégé sous condition de réciprocité par la loi des 15, 27 avril 1879 (Ann. 80-370) et par celle du 30 mars 1884 (Rec. propr. ind. II. 347).

Russie. Pas de dispositions spéciales. Les tribunaux reconnaissent aux commerçants le droit de faire protéger leurs noms, en vertu des principes d'équité.

Suède. Lois du 13 juillet 1887 et 26 juin 1895 ; ordonnance du 9 novembre 1888 pour les fausses indications de provenance (Rec. prop. ind. II. 499), Extension de la protection aux étrangers sous condition de réciprocité.

Suisse. Sous condition de réciprocité, les étrangers peuvent invoquer la protection des articles 868, 876 du Code fédéral des obligations de 1882 et de la loi fédérale du 26 septembre 1870 (Prop. ind. 1870-123).

Turquie. Le nom est protégé par la loi des marques du 10 mai 1888 (Rec. prop. ind. II. 619) quelle que soit la nationalité.

3° Action publique.

L'étranger qui, à défaut de toute réciprocité ne peut requérir à son profit, par voie d'action directe, l'application de la loi de 1824, n'est cependant pas entièrement désarmé. L'usurpation d'un nom constitue en effet un délit double : celui de supposition de nom, qui porte

grief au titulaire régulier de ce nom — et celui de tromperie sur l'origine de la chose vendue, qui intéresse l'ordre public.

L'action qu'on refuse à l'étranger peut donc être, de ce second chef, intentée par le ministère public, soit *proprio motu*, soit sur la dénonciation de l'étranger.

Le tribunal pourra aussi réprimer le délit par une condamnation pénale. Mais il ne pourra, cela est évident, accorder des dommages-intérêts à l'étranger lésé (1).

De même, en cas d'usurpation d'un nom de ville étrangère (2). Le ministère public pourrait agir soit en vertu de la loi de 1824, soit en vertu de la loi de 1905, dans des conditions prévues par celle-ci. Le consommateur lésé aurait les mêmes droits.

(1) Corr. Seine, 28 juin 1853 (*Le Droit*, 30 juin). V. *Ann.* 55. 33. Maunoury, p. 414. Weiss, t. II, p. 324, note 3. Mesnil, p. 166. Pouillet, n° 455. Gastambide, p. 426 et 456.

(2) Pouillet, n° 456. *Contrà* : Bédarride, n° 791.

CHAPITRE III

L'ETRANGER ET L'ARTICLE 1382

.. S'il ne peut, en l'absence de réciprocité, invoquer en France la protection de la loi de 1824, l'étranger pourratt-il du moins s'appuyer sur l'article 1382 pour demander réparation du préjudice qu'il a subi ?

a) *Doctrine.* — A n'envisager que les principes juridiques il semble bien que l'affirmative s'impose. S'il est en effet un droit qui dérive du *jus gentium* et ne soit pas une création du législateur, n'est-ce pas celui qu'édicte l'article 1382 de notre Code civil ? Consécration du principe d'équité qui veut que chacun soit tenu des conséquences de sa faute, il implique dans son texte « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un préjudice. » La faute sera-t-elle moindre parce qu'autrui est étranger ? n'est-ce pas un défi à la probité la plus élémentaire que de laisser l'acte dolosif sans répression parce qu'il est commis à l'encontre d'un étranger ? Qu'on lui refuse le bénéfice des lois spéciales, édictées en vue de la protection de l'industrie nationale, c'est admissible quoique déjà exorbitant, mais pourquoi aller plus loin ? « Pour-

quoi, comme le dit fort bien M. Pouillet (n° 694), ériger en principe que c'est le droit, pour les commerçants français, d'être déloyaux envers les étrangers ? Pourquoi faire entrer dans les mœurs la déloyauté comme une règle ? »

A cet argument vient s'en ajouter un autre, tiré plus spécialement du droit commercial. Nul en tant que commerçant n'est étranger en France.

La Cour de cassation a eu maintes fois à rappeler cet adage. Par deux arrêts des 3 et 7 juillet 1863 notamment, elle reconnaissait à des étrangers le droit de faire défendre à une société française d'exercer un commerce contraire à ses statuts, et leur accordait des dommages intérêts en réparation du préjudice que ces faits leur avait causé (1). N'est-ce pas l'application exacte de l'article 1382 ?

Si l'étranger peut exercer le commerce en France, il doit aussi pouvoir invoquer à son secours l'aide de la loi française toutes les fois qu'il ne rencontre pas un texte exceptionnel qui arrête ou paralyse son action. C'est ce que déclare formellement le second des deux arrêts que nous venons de relever :

« Il est de principe que les étrangers ont le droit d'exercer des actes de commerce dans toutes les parties du territoire français, et en vertu de ce principe comme en vertu du droit des gens dont il dérive, les étrangers jouis-

(1) Sirey, 1863. 4. 441.

sent en France, en tout ce qui concerne les faits de commerce, de la même liberté, et ont droit à la même protection que les nationaux. » Ajoutons enfin, avec M. Maunoury (page 333) que l'article 631 du Code de commerce donne aux tribunaux de commerce compétence pour connaître... « 3° des contestations relatives aux actes de commerce *entre toutes personnes*, » donc même entre étrangers.

b) *Jurisprudence*. — Ces arguments qu'ont éloquentement développés la plupart des auteurs (1) n'ont pas prévalu. Les mêmes raisons qui triomphèrent en 1848 ont amené la Cour de cassation à affirmer la doctrine qu'elle avait établie pour la loi de 1824, et à en étendre les effets à l'article 1382. Elle ne veut pas que, par un « biais ingénieux » l'étranger puisse éluder l'obligation de réciprocité; la jurisprudence est tout entière en ce sens, et les rares décisions qui ont suivi l'autre système ont été réformées (2).

La nécessité d'une réciprocité diplomatique ou législative est donc nécessaire pour l'article 1382, comme pour l'exercice de la loi de 1824.

(1) Pouillet, n° 694. Rendu, n° 121. Pataille (*Ann.* 1837. 362). Mesnil, 1887. 427 (*Dr. industriel*). Massé, n° 607. Demolombe (*Dr. civil*, t. I, n° 246 bis). Maunoury, p. 332. René Barbier, p. 150 Serigny, t. I, p. 252). *Contrà* : Huard (*Prop. ind.*, n° 146).

(2) Paris, 20 juin 1842. Cassé par un arrêt du 14 août 1844 (D. 48. 1. 140). Paris, 22 mars 1855, cassé par arrêt du 16 nov. 1857 (*Ann.* 57. 361). Adde Nîmes, 2 déc. 1893 (*Ann.* 94. 271) et Paris, 25 nov. 1904. Gay et Lipart (*Gaz. Trib.*, 17 déc.).

c) *Législations étrangères.* Parmi les États d'Europe beaucoup d'ailleurs ont dans leur législation soit une loi spéciale, soit un article concernant le principe d'équité de notre article 1382.

En Allemagne, l'article 15 de la loi du 12 mai 1894 est applicable ; mais la concurrence déloyale est surtout réprimée par la loi du 27 mai 1896 qui énonce limitativement les formes répréhensibles. Les étrangers établis en Allemagne sont assimilés aux nationaux ; s'ils n'ont pas d'établissement, la réciprocité est exigée.

Autriche. L'article 1295 Code civil consacre le principe d'équité de notre article 1382. Il en est d'ailleurs fait une application insignifiante.

Belgique. L'article 1382 du Code civil est applicable aux étrangers.

Espagne. Sous condition de réciprocité la loi du 16 mai 1902 assure la répression efficace de la concurrence déloyale.

Grèce. Réciprocité : article 337 du Code pénal en cas de dénigrement, article 396 et suivants en cas de fraude, action civile fondée sur le droit commun.

Hongrie. La concurrence déloyale est visée dans l'article 58 de la loi de 1884 sur l'industrie, qui punit toute fausse énonciation. L'article 157 édicte une amende.

Italie. L'article 1151 Code civil est la reproduction de l'article 1382 français.

Pays-Bas. L'article 1401 Code civil correspond à l'article 1382 français. De plus l'article 1408 Code civil et

261 Code pénal, permettent d'atteindre le dénigrement.

Portugal. Enumération limitative des faits de concurrence déloyale dans l'article 201 de la loi du 21 mai 1896, (titre VIII). De même dans le titre 7 du règlement du 28 mars 1893.

Russie. Droit commun. L'article 684 des lois civiles aurait pu servir de base à une jurisprudence analogue à celle de notre article 1382.

Suisse. Réciprocité, articles 50-51 et 69 du Code fédéral des obligations.

Turquie. Application des règles du droit commun visant le dommage causé à un tiers.

Grande-Bretagne et Etats-Unis. Protection efficace par la Common law. Pas de textes spéciaux — sauf pour les Etats-Unis, une loi de l'Etat de New York 1899 pour les annonces frauduleuses (Ann. 1901-17) (1).

Notons enfin que sous le régime de réciprocité, la protection de l'étranger en France ne peut être plus étendue que celle du Français dans le pays où cet étranger a son établissement. C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris (2) à l'égard d'un Russe qui invoquait la protection de la loi de 1873 : le traité franco-russe du 17 juin 1874 n'assurant aux sujets russes la propriété de leurs marques de fabrique qu'à partir du dépôt desdites marques au greffe du Tribunal de commerce, et aucune loi russe

(1) Pour le texte des différentes lois, voir le *Recueil de la Propriété industrielle*.

(2) Paris, 7 nov. 1901. (*Pr. juv.*, 02. 66).

n'accordant aux Français en Russie, en dehors des conditions fixées par ce traité la protection de leur nom commercial ou de leurs marques, un industriel russe exerçant son industrie hors de France est mal fondé à invoquer la protection de la loi de 1873 lorsque, antérieurement à la date du dépôt de sa marque, la dénomination constituant son nom commercial est tombée dans le domaine public et sert légitimement pour désigner un produit analogue à celui qu'il fabrique lui-même.

L'existence d'un traité diplomatique ne suffit pas si l'étranger appartient non à la métropole, mais à une colonie ; dans le silence du traité à l'égard des colonies, la poursuite doit être déclarée non recevable (1).

(1) Paris, 4 juillet 1879 (*Ann.* 80. 247).

CHAPITRE IV

LES CONVENTIONS D'UNION

Le système de réciprocité qu'avait établi la loi de 1873 a beaucoup perdu de son importance aujourd'hui, et l'étude que nous en avons faite n'a plus guère qu'un intérêt doctrinal et historique. Il a été complètement bouleversé par la Convention d'Union du 20 mars 1883 et les arrangements postérieurs.

En ce qui concerne plus particulièrement le nom commercial, l'utilité de ces dispositions est évidente.

Nous avons dit par quel artifice peu juridique on avait dû recourir aux traités relatifs aux marques pour constituer une protection au nom des étrangers. Même avec cette jurisprudence et l'extension de la loi de 1873 cette protection restait très incomplète. De plus le système était très compliqué.

En effet la plupart des traités de commerce contiennent la clause dite de la nation la plus favorisée. Il s'ensuit qu'il ne suffit plus, pour savoir quelle est exactement l'étendue des droits d'un Français dans tel pays étranger, de consulter les traités conclus entre la France

et ce pays, il faut encore examiner, si la dite clause figure à ces traités, les conventions que cet état a passées avec toutes les autres nations. On conçoit de quelle longueur et de quelle difficulté peuvent être ces recherches. Enfin le commerçant devra recommencer ces études chaque fois qu'il aura affaire à un nouveau pays. Complication et manque complet d'unité, voilà les deux reproches très sérieux qu'on pouvait adresser au système de 1873.

1^o Convention de Paris (1883).

a) *Historique.* — L'idée devait naturellement naître, d'une entente internationale devant amener l'uniformité des législations relatives à la propriété industrielle. Nous la voyons formulée dès 1873 au Congrès tenu à Vienne, mais elle ne prend corps et se précise qu'au congrès de Paris de 1878. Les esprits éminents qui y prirent part avaient d'abord espéré pouvoir élaborer un projet de législation uniforme. Ils se rendirent rapidement compte que c'était une utopie. M. Lyon-Caen le constate en ces termes : « Il ne faut pas espérer, dans l'état actuel des choses, arriver à avoir dans tous les pays des lois sur la propriété industrielle qui soient communes sur tous les points ; c'est une utopie. Ce qu'on peut espérer seulement c'est que les nations s'entendent pour avoir des lois communes sur les points principaux... Ce qui rend impossible la confection des lois unifiées absolument dans

tous les pays sur ces matières, c'est qu'elles se rattachent étroitement au droit civil, à la procédure civile, au droit commercial, au droit pénal et à la procédure criminelle. Il faudrait que toutes les branches de la législation fussent uniformisées pour qu'on pût unifier complètement les lois relatives à la propriété industrielle, et ce n'est pas possible (1). »

Dans sa séance du 11 septembre, le Congrès vote une résolution portant création d'une *commission permanente* et internationale. Un de ses buts sera d'obtenir de l'un des gouvernements la réunion d'une conférence internationale officielle, à l'effet de déterminer les bases d'une législation uniforme.

La section française, présidée par M. Bozérián, se mit aussitôt à l'œuvre et présenta un avant-projet au Ministre du Commerce, qui le chargea d'élaborer un nouveau projet portant sur les points où des mesures pouvaient être immédiatement proposées. Ce nouveau projet fut remis dans le courant de 1879, et le gouvernement français demanda aux États étrangers d'accepter la réunion d'une conférence. Les travaux de cette conférence, qui se réunirent à Paris, au Ministère des Affaires étrangères, durèrent du 4 au 20 novembre 1880, et aboutirent à la rédaction du projet définitif, qui fut discuté, au mois de mars 1883, par les plénipotentiaires réunis à nouveau à Paris. Le 20 mars la Convention fut signée, ainsi que le protocole

(1) Séance du 6 sept. 1878. Compte rendu du Congrès, p. 139.

de clôture. Elle devait entrer en vigueur le 7 juillet 1884.

b) *Objet de la Convention.* — Le titre même de la Convention en indique le but et en détermine la portée : elle constitue une union internationale pour la protection de la propriété industrielle. Se rattachant aux principes qu'avait posés M. Lyon-Caen en 1878, les Etats ne s'engagent pas à modifier leurs législations internes pour les faire concorder entre elles, mais seulement à en étendre le bénéfice à tous les ressortissants de l'Union. C'est en somme l'équivalent de plusieurs traités avec clause de réciprocité.

L'article 2 précise parfaitement ce point : mêmes droits et mêmes obligations.

c) *Protection du nom.* — Pour le nom commercial, cependant, la Convention va plus loin et, dans l'article 8 prévoit formellement pour lui une protection. Il faut en conclure, et c'est l'avis des auteurs que, dans les pays qui ne posséderaient pas de législation protectrice spéciale, le nom serait cependant protégé, par application du droit commun.

L'article 8 ajoute que le nom sera protégé sans obligation de dépôt, ce qui est tout à fait conforme à l'esprit de notre législation, mais devait être dit, car certains pays font de ce dépôt une condition de protection. Enfin, cette protection s'entend que le nom fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce.

Cette dernière clause était la condamnation d'une jurisprudence qu'avait établie la Cour de cassation par

un arrêt du 13 janvier 1880 (1), rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de Paris du 20 décembre 1878, dans une affaire Beissel. La fabrique d'aiguilles veuve Beissel et fils, d'Aix-la-Chapelle, avait poursuivi en France la contrefaçon de sa marque et l'usurpation de son nom. L'usurpateur se retranchait derrière ce fait que la marque « au léopard et à la licorne » étant tombée dans le domaine public, par son emploi courant avant le traité de réciprocité du 2 août 1862, le nom de veuve Beissel et fils, incorporé à cette marque, avait subi le même sort.

Les deux premiers degrés de juridiction conservèrent cette théorie, et malgré les conclusions contraires du Procureur général, la Cour de cassation la sanctionna, déclarant que « le nom accompagné d'emblèmes et de mentions auxquels il s'incorpore, et avec lesquels il se confond, n'est plus, à la différence du nom isolé, que l'un des éléments constitutifs dont la marque se compose » ; très critiquable en droit, cet arrêt faisait de plus une interprétation du traité de 1862 absolument contraire à l'intention des hautes parties contractantes. La diplomatie allemande s'était émue de l'arrêt de Paris au point d'adresser à notre ministre des affaires étrangères une réclamation formelle contre l'interprétation donnée à l'article 28 § 2 du traité, et le ministre s'était joint à cette réclamation pour la transmettre au Parquet ; jamais l'Allemagne ni la France n'avaient entendu accepter que

(1) Sirey, 82. 1. 449. Conclusions de M. le proc. gén. Bertauld.

les usurpations de noms pussent rester impunies sous le prétexte d'une prétendue prescription.

L'article 8 donnait satisfaction à la fois à l'Allemagne et au droit (1).

d) *Prohibition à l'entrée.* — Comme complément de protection, l'article 9 et l'article 10 édictent des mesures analogues à celles que nous avons rencontrées dans l'article 19 de la loi de 1857, et autorise la saisie à l'importation des produits faussement marqués. Le texte proposé à la conférence était assez différent de celui qui a été adopté. Il ne comprenait, en effet, qu'un seul article ainsi conçu : « Tout produit portant illicitement soit la marque d'un fabricant ou d'un commerçant établi dans l'un des pays de l'Union, soit une indication de provenance dudit pays sera prohibé à l'entrée dans tous les autres Etats contractants, etc... (2). » Les critiques furent très vives. On fit remarquer que cette rédaction prohibait l'apposition de noms devenus génériques, tels que cuir de Russie, eau de Cologne, etc... (3), et la majorité exigea qu'on ne punit de saisie que la fraude manifeste. L'article primitif fut donc scindé en deux parties, qui furent les articles 9 et 10.

Sur l'article 9, peu ou pas de difficultés.

(1) Il est à noter que la Cour de Bruxelles avait suivi l'exemple de notre Cour de cassation : Bruxelles, 11 fév. 1880 (*Ann.* 81. 106).

(2) V. les procès-verbaux, p. 79. *Bulletin du Syndicat des Ingénieurs-conseils en matière de prop. ind.*, 7 déc. 1886). Bozérian (*La Convention internationale* du 10 mars 1883.

(3) Bozérian, p. 45.

Il n'en fut pas de même de l'article 10. Il faut avouer d'ailleurs que sa rédaction n'est pas heureuse.

« Les dispositions de l'article précédent, dit-il, seront applicables à tout produit portant faussement comme indication de provenance, le nom d'une localité déterminée, lorsque cette indication sera jointe à un nom commercial fictif ou emprunté dans une intention frauduleuse. »

- L'intention est facile à saisir : on considère que l'emploi d'un nom de lieu usurpé ne peut être frauduleux que s'il est authentiqué par le nom d'un producteur fictif de cette région !

Le texte de la Convention va-t-il donc permettre à un étranger, s'il n'a pas fait choix d'un nom fictif, d'introduire en France par exemple de faux Champagne ou de faux Bourgogne ? Les protestations furent vives (1). Peut-être n'étaient-elles pas tout à fait justifiées. Assurément il eût été préférable que cette rédaction vicieuse ne vînt pas prêter à des controverses, mais il paraît bien établi que les intérêts français ne se trouvent pas lésés et que l'article 10 ne consacre pas, comme on l'a prétendu, un système contraire à celui de notre jurisprudence. Des procès-verbaux de la Conférence, comme du texte même de la Convention, il résulte nettement qu'on a entendu donner à la propriété industrielle un « minimum » de protection, sans faire échec à la législation des pays con-

(1) V. Vallé, p. 160 et suiv.

tractants. On a seulement voulu, pour le cas où ces législations seraient insuffisantes ou inefficaces, fournir aux intéressés de nouveaux moyens de combattre la fraude. L'argumentation ingénieuse que M. Vallé (1) développe contre cette théorie se brise contre le texte même de l'article 15, qui permet aux pays contractants de former entre eux des unions restreintes plus avantageuses que l'union générale, « en tant que ces arrangements ne contreviendraient point aux dispositions de la Convention de 1883 », ce qui revient à dire que la protection accordée aux ressortissants ne peut pas être diminuée, mais qu'elle pourra être augmentée. Nous verrons qu'il en a été ainsi par la voie d'Unions restreintes ; mais plusieurs Etats ont en outre modifié, dans le sens d'une répression plus énergique, leur législation interne. Citons pour les *Pays Bas* la loi du 27 juillet 1883. Pour le *Brésil*, la loi de 1887. Pour la *Suisse*, la loi du 26 septembre 1890, qui érige en délit la fausse indication de provenance, et pour le *Portugal* la loi du 21 mai 1896 (Titre VIII) (2). Comment, dès lors, ne pas admettre que subsistent les dispositions antérieures à la Convention, en ce qu'elles sont plus favorables à l'étranger que celle-ci ?

(1) P. 164 et suivantes.

(2) V. Genève, 14 mai 1888 et Trib. fédéral, 29 sept. 1888 (*Le Droit*, 8 juillet et 31 octobre). Corr. Seine, 21 juillet 1891 (*Pandectes*, 92. 5. 43). Doctrine. Pouillet et Plé. Bozérian. Couhin. Assi et Genès, Lacour. *Contrà* : Donzel.

L'article 19 de la loi de 1857 continue donc à être applicable, et sur ce point la Convention d'Union n'a pas modifié notre législation.

e) *Produits agricoles.* — Par contre, une heureuse extension a été apportée à celle-ci par le paragraphe 1^{er} du protocole de clôture, qui étend les dispositions des articles 8, 9 et 10 aux produits agricoles et minéraux. C'est la fin d'une controverse que nous avons rapportée, et qui permettait de douter que la loi de 1824 étendît ses effets à cette catégorie de producteurs.

f) *A qui s'applique la Convention.* — Le bénéfice de la Convention, dit l'article 2, s'étend à tous les sujets ou citoyens de chacun des États contractants en quelque lieu que soit leur établissement, et aussi, ajoute l'article 3, à ceux qui, ne faisant pas partie des États de l'Union, sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux sur le territoire de l'un des États de l'Union. Peut-on tirer de la généralité de cette expression « établissements industriels ou commerciaux » que le seul fait d'avoir un représentant dans un des pays de l'Union suffirait à faire obtenir protection? Cela nous paraît insoutenable. Il faut, comme le dit M. Pouillet (n° 339) que l'établissement soit réel et sérieux, et ne constitue pas un simulacre d'exploitation. Cet article de la convention est assimilable à l'article 6 de la loi de 1857 : il a le même fondement juridique et repose sur ce principe que l'étranger qui participe à la prospérité d'un pays doit être assimilé aux nationaux eux-mêmes.

C'est pour cette même raison que nous nous rallierons aux auteurs (1) qui refusent de considérer la succursale comme suffisante pour donner droit de cité. Dans de nombreux traités internationaux d'ailleurs, et dans la législation allemande, les assimilés aux ressortissants des parties contractantes sont les étrangers qui ont sur le territoire leur *principal établissement*. C'est ainsi que le tribunal de commerce de Bruxelles a pu juger que l'article 3 de la Convention ne s'entend que d'établissements de production, et non de simples succursales (2). Il est évident par contre que la succursale qui constituerait elle-même un centre d'industrie, une filiale plus exactement, rentrerait dans l'article 3. Ce n'est que l'application du principe que nous avons énoncé.

g) *Procédure*. — L'étranger pourra exercer en France tous les droits dont jouit le national ; il n'aura en matière de nom commercial à se soumettre à aucune formalité d'enregistrement ou de dépôt. Cependant il reste soumis, dit le § 3 du protocole de clôture, à la législation interne en ce qui concerne la procédure suivie devant les tribunaux et la compétence des tribunaux. Il faut en conclure notamment qu'il n'est pas dispensé de la caution *judicatum solvi*. Seuls des traités ou des conventions spéciales

(1) Maillard (*Ann. ass. internationale*, t. I, p. 138). Armengaud jeune et Ed. Mack (*ibid.*, t. I, p. 423). Pouillet et Plé, n° 2. *Contra* : Pelletier et Vidal Naquet, p. 43.

(2) Com. Bruxelles, 11 déc. 1890 (*Clunet*, 91, 1014). *Contra* : Paris, 10 mars 1898 (*Le Droit*, 16 mars).

peuvent priver les défenseurs français de cette garantie contre l'insolvabilité du demandeur (1).

h) *Puissances signataires*. — A l'origine, onze puissances seulement avaient ratifié la convention de 1883. Au premier janvier 1909 l'Union embrasse 24 Etats principaux, sans compter les colonies. En voici la liste prise dans le numéro de janvier 1909 de la « Propriété Industrielle » :

Allemagne (2); Autriche; Belgique; Bosnie-Herzégovine; Brésil; Cuba; Danemark (îles Feroë); République Dominicaine; Espagne; Etats-Unis (3); France (Algérie et colonies); Grande-Bretagne (Fédération Australienne, Ceylan, Nouvelle-Zélande, Trinidad, Tobago); Hongrie; Italie; Japon; Mexique; Norvège; Pays-Bas (Indes néer-

(1) Pouillet, n° 339, note 3. Renault, *Rec. Prop. ind.*, t. IV (introduction), p. 582. Pelletier et Vidal Naquet, p. 35. et suiv. et les auteurs et arrêts cités par eux.

La Convention de La Haye, du 14 nov. 1896, avec protocole additionnel du 22 mai 1897, a supprimé, au profit des nationaux d'un des Etats contractants ayant leur domicile dans un de ces Etats, l'obligation de fournir caution (art. 11). La Convention a été signée par : la France, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, le Portugal, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, le Danemark, la Roumanie, la Russie; la Suède et la Norvège y ont ensuite adhéré. Le décret de promulgation en France est du 16 mai 1899 (V. *Ann.* 00. 355). V. aussi Clunet, table III. V° Caution *judicatum solvi*.

(2) N'a adhéré que le 21 mars 1902 et à partir du 1^{er} mai 1903. Son adhésion ne la lie qu'à l'égard des pays qui ont ratifié l'acte de Bruxelles (*Ann.* 03 147).

(3) Bien que les Etats-Unis fassent partie de l'Union depuis sa fondation, l'application de la Convention n'y a été réellement permise que par une loi votée en 1903 (Clunet, 1903. 706).

landaises, Surinam, Curaçao); Portugal (Açores et Madère); Serbie ; Suède ; Suisse ; Tunisie.

2° Les Unions restreintes.

L'article 14 de la Convention prévoyait la réunion de conférences devant amener la révision et l'amélioration du système de l'Union, et fixait même la date et le lieu de la première à intervenir. Ce fut la conférence de Rome, qui se tint du 29 avril au 11 mai 1886. Elle fut suivie des conférences de Madrid (1^{er}-14 avril 1890), et de Bruxelles (1^{er}-14 décembre 1897 et 11-14 décembre 1900). La date de la réunion prochaine, qui doit avoir lieu à Washington, n'est pas encore fixée.

a) *Conférence de Rome (1886)*. — Les modifications proposées à cette conférence ne furent pas ratifiées par le parlement français. Nous ne nous y arrêterons donc pas. Indiquons seulement qu'elles auraient apporté à l'art. 10 sur les fausses indications de provenance, un changement des plus heureux, en permettant la saisie dans le pays d'apposition de la mention frauduleuse, si une addition proposée par la Belgique et qui fut votée à une faible majorité n'était venue en amoindrir considérablement l'intérêt. Elle tendait en effet à revenir purement et simplement au système condamné par la jurisprudence française en 1884, et ensuite par la loi de 1892, en autorisant l'apposition du consentement de l'intéressé. Le

Parlement basa son refus uniquement sur son désir de ne pas diminuer pour nos nationaux les garanties déjà existantes. Ce motif peut d'ailleurs paraître étrange en présence de la théorie du minimum ; pour être logique il eut fallu en même temps qu'on refusait de ratifier la Convention de 1886, dénoncer celle de 1883.

b) *Conférence de Madrid (1890)*. — Pour éviter la répétition de ce qui s'était produit à Rome, où la France avait dû rejeter en bloc, faute de pouvoir n'en ratifier qu'une partie, les modifications proposées, on décida de les présenter sous quatre chefs distincts et indépendants. Le premier de ces arrangements, relatif aux noms de lieux, nous intéresse seul. Il fait pleinement droit aux réclamations que la France n'avait cessé de formuler dans les conférences antérieures, car il rend obligatoire la saisie à l'importation et n'admet le nom du vendeur à figurer sur le produit fabriqué en dehors des frontières qu'avec la mention précise et en caractères apparents du pays ou du lieu de fabrication ou de production. Enfin, il laisse aux tribunaux de chaque pays le soin de déterminer quelles sont les appellations génériques à l'exclusion des noms de produits vinicoles qui ne pourront en aucun cas être déclarés génériques.

Les pays qui ont adhéré à cet arrangement sont, au 1^{er} janvier 1909, le Brésil, Cuba, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, le Portugal, la Suisse et la Tunisie.

c) *Conférence de Bruxelles (1900)*. — La conférence de Bruxelles, dont les dispositions furent ratifiées le

26 août 1902 (*Journ. off.* 5 sept.) par la France, vient confirmer la rédaction de l'article 10 de la convention de 1883, qui pouvait prêter à controverse. En effet celle-ci, dans son énumération des parties ayant le droit de requérir la saisie à l'importation, ne mentionnait que le fabricant et le commerçant, la conférence de Bruxelles y ajouta le producteur. Cela peut sembler superfétatoire en présence de l'article 1^{er} du protocole de clôture de 1883; tel cas pouvait cependant se présenter (1) qui prêtât à controverse. Mieux valait qu'une rédaction nouvelle fit cesser toute discussion.

D'autre part, au mot « localité » fut substituée l'expression plus large de « région », ce qui rend la partie lésée recevable à intervenir, même si elle n'habite pas le lieu même dont le nom a été usurpé, s'il est reconnu qu'elle a pu souffrir de cette usurpation (2).

L'article 3 de la convention se trouve heureusement modifié par l'assimilation aux citoyens des Etats contractants, des industriels ou commerçants, quelle que soit leur nationalité, qui ont leur domicile ou des établissements *effectifs et sérieux* sur le territoire d'un des Etats de l'Union. L'adjonction de ces deux adjectifs fait cesser les controverses que nous avons signalées en examinant la convention de 1883, article 3.

Enfin, l'article 1^{er} de l'acte additionnel du 14 dé-

(1) V. Vallé, p. 196.

(2) V. *Prop. ind.* (janv. 1898. p. 8).

cembre 1900 consacre la répression internationale de la concurrence déloyale par l'addition à la convention de 1883 d'un article 10 *bis*, ainsi conçu : « Les ressortissants de la convention jouiront dans tous les Etats de l'Union de la protection accordée aux nationaux contre la concurrence déloyale. »

Pour ce qui concerne la concurrence déloyale par usurpation du nom, peut-être n'ajoute-t-il rien à la convention de 1883 dont l'article 8 dans sa généralité semble bien englober tous les cas d'abus du nom. Il a en tous cas le mérite de couper court aux controverses qui auraient pu naître.

APPENDICE

LA CONVENTION D'UNION DANS LES RAPPORTS ENTRE FRANÇAIS

La ratification par la France de la Convention d'Union et des arrangements postérieurs soulevait un problème très intéressant, qui fut l'objet de controverses nombreuses et que vient de trancher une loi récente du 1^{er} juillet 1906.

1^o Système antérieur à 1906.

Sur certains points et notamment, en ce qui intéresse notre sujet, pour la répression des fausses indications de provenance, les Conventions internationales font aux ressortissants des Etats adhérents une situation plus favorable que les lois françaises à nos nationaux. C'est ainsi que l'article 10, modifié par l'acte additionnel du 14 décembre 1900 (conférence de Bruxelles), admet expressément le « producteur » à provoquer la saisie à l'importation, comme partie intéressée, au même titre que le fabricant et le commerçant, et que l'article 4 de l'arran-

gément de Madrid assure aux produits vinicoles une protection efficace en déclarant que les applications régionales de vins ne pourront jamais être considérées comme ayant un caractère générique.

Le Français agissant en France contre un autre Français va-t-il se prévaloir de ces dispositions, ou bien doit-on déclarer que la Convention n'a d'effet que si le litige est international et qu'elle ne peut être invoquée à l'intérieur des frontières et entre nationaux ?

a) *La doctrine.* — Certains auteurs, animés d'un esprit d'équité évident et fort louable, ne peuvent admettre que l'étranger jouisse en France de droits plus étendus que le Français lui-même et étendent à ce dernier le bénéfice des Conventions internationales (1). Il est exact, dit un auteur, que la Convention a pour but principal de régler des rapports internationaux, mais elle est conçue dans des termes généraux qui permettent d'en étendre l'application à tous les sujets ou citoyens des Etats contractants, sans qu'il y ait à rechercher dans quelles conditions ils l'invoquent. Nous pensons que la Convention de 1883 et les actes ou arrangements qui l'ont modifiée ayant été ratifiés par le Parlement, ont force de loi et peuvent être invoqués par les Français (2).

(1) Renault. *Recueil Prop. ind.*, t. IV (introduction). p. 583 : Quand la Convention édicte des règles spéciales... la législation se trouve modifiée par là *ipso facto* dans les rapports entre les pays concordataires, et cela même en ce qui concerne les nationaux ». V. aussi p. 589 note 2 a.

(2) H. Allart, *Rec. Dr. int. privé*, 1906. p. 121. V. aussi Pouillet et

Ce système fut vivement critiqué, et non sans raisons, comme absolument contraire aux règles fondamentales concernant les domaines respectifs des lois et des conventions internationales. La Convention d'Union a été ratifiée par les Chambres, c'est exact, mais seulement comme doit l'être tout traité pour entrer en vigueur (1). La ratification lui donne bien force de loi, mais seulement comme traité, c'est-à-dire dans les rapports internationaux. Comment admettre un système qui conduirait à voir notre législation interne soumise aux fluctuations des conventions diplomatiques, qui peuvent toujours être dénoncées (2) ?

Les nationaux français demeurent placés sous l'empire de la législation antérieure à 1883. Les traités ne stipulent que pour les étrangers (3).

b) *La jurisprudence.* — Les tribunaux avaient eu à statuer sur cette question, et leur tendance, comme il arrive souvent, était de consacrer le principe d'équité, au détriment, semble-t-il, des principes juridiques.

Un jugement du tribunal de commerce du Mans du 2 février 1887 (*Le Droit*, 10 décembre) décida formelle-

Plé, n° 13. Mesnil, n° 341. Darras (*Prop. ind.*, 92, 78). Devaux : Brevets d'invention au point de vue international, p. 90. André : Brevets d'invention, 525.

(1) Ass. et Genès (*Rec. Dr. com.*, 1886, 70).

(2) Cf. Lyon-Caen, *Rec. Dr. int. privé*, 1906, p. 482.

(3) Weiss, *Traité Dr. int. privé*, t. II (p. 331 en note). V. aussi Mainié, n° 3977. Barberot, p. 894. Maillard, *Prop. ind.*, mai 1902. Vidal Naquet, n° 177.

ment que la convention de 1883 a force de loi et s'applique aux nationaux comme aux étrangers.

La jurisprudence française se rallia à ce système.

La Cour de Paris, le 11 avril 1892 (1), déclara que la Convention, ayant été ratifiée par le pouvoir législatif, avait force de loi; qu'on critiquait vainement son autorité en prétendant qu'elle excédait les droits accordés au président de la République par la Constitution (art. 8) et que les pouvoirs publics mêmes, en l'approuvant, n'avaient pu couvrir son vice constitutionnel : en s'assimilant la Convention internationale, le pouvoir législatif en a fait une loi véritable qui s'impose au respect de tous.

Et le 18 novembre 1892 (2), la première Chambre de la même Cour, ayant à statuer sur une affaire de vins de Champagne, déclarait à nouveau que la Convention internationale du 13 avril 1892 et l'exposé des motifs qui l'a précédé établissent que la désignation dont s'agit n'est pas tombée dans le domaine public et ne peut s'appliquer légalement à des vins mousseux non champenois.

Citons un arrêt analogue de la Cour de Douai (18 mai 1900) (3) et enfin un arrêt de la Cour de Montpellier du 14 mai 1903 (4) déclarant que le nom est une

(1) *Ann.* 98. 114.

(2) *Ann.* 1896. 155.

(3) *Ann.* 1900. 178.

(4) *Prop. ind.*, 1903 197.

propriété distincte de la marque, et qu'il est l'objet d'une protection spéciale dans les lois du 28 juillet 1824, et du 23 janvier 1884, portant approbation de la Convention d'Union du 20 mars 1883.

2^o Loi de 1906. Critique.

Aucune décision de cassation n'était encore intervenue lorsque, pour lever toute incertitude, l'Association française pour la protection de la propriété industrielle proposa de trancher la question par une loi. Le ministre du commerce, acceptant cette façon de voir, déposa devant le Parlement, un projet de loi tendant à décider que les dispositions de la Convention (et même de Conventions futures) seraient applicables aux Français toutes les fois qu'elles seraient plus favorables à la protection de la propriété industrielle que la loi nationale.

Le procédé était pratique ; il permettait d'introduire d'un seul coup, dans notre législation tout un ensemble de dispositions évidemment utiles. Mais il faut bien reconnaître qu'il était aussi peu juridique que possible. Dans une discussion magistrale à laquelle nous avons déjà fait des emprunts, M. Lyon-Caen a fait ressortir de façon saisissante tout ce qu'il avait d'incorrect. La constitution régleme le mode de vote des lois qui sont soumises successivement aux deux Chambres et votées article par article, ce qui permet d'introduire par voie

d'amendement, et sans toucher à l'ensemble du texte, les modifications jugées utiles. Au contraire, lorsqu'un traité (ou une convention diplomatique) leur est soumis, les Chambres n'ont qu'à décider si le président de la République est ou n'est pas autorisé à signer le traité dont il s'agit. Elles n'ont pas à proposer de modifications et n'ont qu'à adopter tel quel ou à rejeter en bloc le texte proposé.

Ainsi, en votant l'applicabilité de la Convention aux Français, les Chambres se trouvaient amenées à donner la force légale à un texte qu'elles n'avaient pu discuter, et dont la rédaction ne leur avait pas été soumise.

Une autre conséquence, des plus choquantes, devait résulter du vote de la loi. Il est évident que la nouvelle loi n'abroge pas les lois anciennes. Elles subsistent donc, mais, résultat singulier, ne s'appliquent plus qu'aux étrangers appartenant à des États non adhérents à la convention, et n'ayant pas conclu avec la France de traités analogues. Si bien que des lois françaises ne sont plus applicables en France même, qu'à une certaine catégorie d'étrangers !

Enfin, notre législation interne se trouve, par cette loi, soumise dans une certaine mesure, à la volonté des États étrangers, car, du jour où ceux-ci dénonceraient la Convention, ce sont les anciennes lois qui rentreraient en vigueur.

Puisqu'on reconnaissait l'utilité d'adopter les règles de la Convention de 1883, le seul procédé correct et logique

était de les introduire dans la législation par des lois, discutées et votées suivant les règles constitutionnelles. C'eut été, dit M. Lyon-Caen, la confirmation de l'idée que les règles internationales peuvent contribuer à l'amélioration des législations, parce que la tendance est de les admettre dans chaque législation, ne serait-ce que dans un but de simplification.

Ces considérations furent reprises et présentées au Sénat avec une grande vigueur, mais ne prévalurent pas contre l'urgence d'une solution que réclamait vivement le commerce français, payé pour se méfier des lenteurs de la procédure parlementaire et des difficultés considérables qu'il y aurait à faire passer des lois distinctes.

La loi fut donc votée le 1^{er} juillet 1906, et promulguée le 4 juillet.

Le texte en différait du projet primitif sur un point assez important. Ce projet portait en effet que les conventions futures seraient applicables entre Français. Les raisons que nous avons exposées triomphèrent ici, et le Parlement ne voulut point permettre que les conventions diplomatiques pussent avoir automatiquement force de loi. Sur le rapport de M. Vigouroux le texte fut donc modifié et ramené à la rédaction suivante :

« Les Français peuvent revendiquer l'application à leur profit, en France, en Algérie et dans les colonies fran-

(1) V. aux *Annales* (1906. 226) les travaux préparatoires et la discussion.

çaises, des dispositions de la Convention internationale sur la protection de la propriété industrielle, signée à Paris le 20 mars 1883, ainsi que des actes additionnels et protocoles de clôture qui ont modifié ladite convention dans tous les cas où ces dispositions sont plus favorables que la loi française, pour protéger les droits dérivant de la propriété industrielle, et notamment en ce qui concerne les délais de priorité et d'exploitation, en matière de brevets d'invention. »

A chaque modification de la Convention, le pouvoir législatif devra donc, par la même loi qui ratifiera les dispositions diplomatiques, déclarer s'il entend en étendre le bénéfice aux nationaux dans les rapports intérieurs.

3^e Résultats pratiques de la loi de 1906.

La législation du nom commercial se trouve modifiée heureusement par la loi de 1906. Le protocole de clôture de la Convention d'Union étendant la protection aux produits de l'agriculture et aux produits minéraux livrés au commerce, il s'ensuit que le nom du producteur se trouve désormais protégé comme le nom de l'industriel dans tous les cas où peut s'appliquer la Convention.

En second lieu, la disposition *in fine* de l'article 8 de la Convention ruine la jurisprudence qui considérait comme lié à la marque le nom commercial incorporé à

celle-ci : la marque peut tomber dans le domaine public, l'usage du nom n'en demeure pas moins prohibé.

Le nom de lieu est protégé plus efficacement par le premier protocole de l'Arrangement de Madrid qui, nous le rappelons, supprime, pour les produits vinicoles, le risque de voir leur appellation déclarée générique, et par l'acte additionnel de Bruxelles qui admet le producteur à provoquer la saisie.

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

La plupart des législations étrangères ont adopté pour le nom commercial des règles très différentes de celles que nous avons relevées dans le droit français. Si on en excepte la Grande-Bretagne, où la protection du nom proprement dit a, comme en France, son fondement dans la seule idée d'équité, presque toutes les grandes nations ont senti le besoin pressant de réglementer minutieusement cette branche importante de la propriété industrielle.

Nous n'entreprendrons pas de ces diverses législations une étude détaillée, que d'excellents auteurs ont faite à plusieurs reprises dans ces dernières années (1). Mais nous ne pouvons pas cependant ne pas nous y arrêter un instant, avant d'examiner les lacunes du système français et les réformes proposées.

C'est en matière commerciale, en effet, que les législations peuvent surtout se faire de mutuels emprunts (2),

(1) V. not. Mesnil (Thèse), Bourgoing (Thèse), Mack (Thèse), etc.

(2) M. Ch. Lyon-Caen, Rapport au Congrès de Droit international comparé de 1900 (*Recueil* 1900, fascicule 7).

car les besoins commerciaux sont partout sensiblement les mêmes à une même époque, et, des divergences que présentent les lois, on doit pouvoir tirer d'utiles enseignements. Trouve-t-on une institution étrangère qui n'a pas d'équivalent dans le droit de son pays, on recherche, d'après l'étude pratique des faits s'il ne serait pas bon de l'y introduire (1). Cela doit sembler vrai, surtout dans notre matière. Les textes français sont tous anciens, bien antérieurs aux lois étrangères correspondantes. S'ils ont, à leur époque, constitué des innovations, leur adaptation aux besoins modernes apparaît nécessairement comme moins parfaite que pour les textes récents des législations qui ont pu bénéficier de l'expérience, découvrir les points faibles et les lacunes, et faire une œuvre plus complète et mieux appropriée aux nécessités actuelles.

Au point de vue, qui est plus particulièrement le nôtre, de la protection du nom, les législations les plus intéressantes sont celles qui procèdent du système allemand ou s'y rattachent. Par une réglementation minutieuse des conditions de formation du nom, et l'institution féconde du registre de commerce, elles assurent au nom commercial une protection de caractère double, à la fois préventive et répressive, tout en sauvegardant de la façon la plus complète les différents droits en présence. C'est donc à elles que nous bornerons cette étude, et spéciale-

(1) G. Mack, *op. cit.*, p. 140. Cf. rapport du Dr E. Zitelman au Congrès de Droit comparé de 1900.

ment à celles de leurs dispositions qui touchent à la protection du nom. Pour les questions très intéressantes, et particulièrement à l'ordre du jour, que soulève l'usage du registre de commerce dans la transmission du nom, nous ne ferons que les indiquer, en renvoyant pour plus de détails aux excellents ouvrages dont elles forment l'objet principal.

CHAPITRE PREMIER

LÉGISLATION ALLEMANDE

Tandis que le législateur français, pour les raisons que nous avons indiquées, rompait brusquement avec les traditions historiques, dans les pays germaniques, au contraire, la notion du « signum » antique subsistait intacte. Il est vrai qu'influencés par les idées de Balde et de Bartole, les auteurs allemands du début du xix^e siècle avaient essayé de faire prévaloir le système auquel se ralliait la France (1), et qui supprimait la distinction traditionnelle de l'individu et du commerçant. Les usages universellement admis l'emportèrent. Au lieu de les modifier par des textes législatifs, on les consacra, en les réglementant pour éviter les abus. Dès la seconde partie du xviii^e siècle, les dispositions législatives instituent la publicité des « firmes » ou raisons de commerce ; on peut citer notamment le registre du commerce d'Augsbourg (1716) (2),

(1) V. G. Mack, *op. cit.*, p. 14.

(2) Cf. Siegmund (dans *Zeitschrift für das schweizerische Recht* XVIII, p. 81).

les ordonnances du change de Francfort (1739), de Bavière (1785) (1) et, au XIX^e siècle, l'ordonnance saxonne de 1846.

Le Code de 1861 fit définitivement triompher le principe de la firme obligatoire pour tout commerçant (2), et le Code de 1897, reprenant et développant les notions admises en 1861, donna la réglementation que nous allons étudier.

1^o La firme.

a) *Caractères de la firme.* — Pour la majorité des auteurs, la « firme » désigne l'entreprise en dehors de la personne même du commerçant; celui-ci n'apparaît jamais qu'au second plan, et l'on a pu dire de lui qu'il n'est que « le premier employé de sa firme ». Bien des systèmes ont été proposés pour justifier cette notion, que le législateur allemand de 1861 avait faite sienne sans chercher à l'établir sur des bases périodiques; les auteurs ont cherché à traduire juridiquement les données économiques, et leurs systèmes se ramènent tous en somme à dégager la notion de l'entreprise à côté et au-dessus de celle du commerçant, à lui donner en quelque

(1) Bourgoing, *op. cit.*, p. 76.

(2) Cf. Saleilles, Etude sur l'histoire des sociétés en commandite, dans *Ann. de com.*, 1897, p. 40. Il est à noter que le projet prussien ne soumettait à l'inscription que les firmes sociales; V. Hahn. *Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch*, p. 96.

sorte une véritable autonomie. Rappelons seulement, car l'étude détaillée de ces conceptions doctrinales ne rentre point dans notre cadre (1), les théories de Mommsen et Endemann (2) qui font de l'entreprise une « personne morale », de Von Volderndorff (3) qui voit dans le commerçant une double personnalité, de Brinz et Bekker (4), qui se rapproche beaucoup de la théorie française du patrimoine d'affectation, et, enfin, la doctrine, presque classique de Cosak et Gierke (5), pour qui le fonds de commerce constitue une universalité juridique.

En tout cas, il faut constater que tous ces auteurs s'accordent à reconnaître que la firme caractérise et individualise si bien l'entreprise, qu'on ne peut la concevoir indépendamment d'elle.

b) *Formation de la firme.* — A raison même de ce

(1) Voir l'étude de ces différents systèmes dans G. Mack, *op. cit.*, p. 66.

(2) Endemann, *Das Deutsche Handelsrecht systematisch* darges tellt 1887, 4^e éd. § 15 et suiv. Cf. Valéry : *Maison de commerce et fonds de commerce* (*Ann. de com.* 1902, tirage à part), n° 16.

(3) V. Volderndorff dans le *Handbuch* d'Endemann, I. § 40, p. 181.

(4) Brinz, *Lehrbuch des Pandekten* III, §§ 482 et suiv. (p. 453 et suiv.). Bekker, dans *Zeitschrift für das Handelsrecht*, IV, p. 499 et suiv. Comp. la théorie du « patrimoine d'affectation » : Saleilles. *Essai d'une théorie générale de l'obligation* d'après le projet du code civil allemand, p. 140 et suiv. *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite*, *op. cit.*, p. 39 et suiv.

(5) Cosak, *op. cit.*, § 14, p. 66 et suiv. et Gierke. *op. cit.* Cf. Lehmann ; *Encyclopédie de Birkmeyer* (1904).

rôle d'individualisation et, puisqu'en définitive la « firme » se détache complètement du commerçant, il semblerait que son choix dût être libre, la loi n'intervenant que pour protéger le possesseur contre l'usurpateur. Il n'en est pourtant pas ainsi, du moins en ce qui concerne le commerçant individu : un principe domine toute cette matière : le principe que la firme doit être « vraie », et il est appliqué avec la plus grande rigueur. Aucune fantaisie n'est permise au commerçant. Aux termes de l'article 16 du Code de 1861 (1), « le commerçant qui n'a pas d'associés (ou seulement un associé tacite) ne peut prendre d'autre raison de commerce que son nom avec ou sans prénom » ; le Code de 1897 ajoute l'obligation d'un prénom au moins. C'est ce qui constitue le corps de la firme (Firmen-corpus) (2). Il est toujours déterminé avec précision par la loi. A côté, les additions (Zusätze), soit obligatoires, soit facultatives, viennent en compléter les données et préciser soit la nature de l'entreprise, soit la personne du titulaire. C'est ainsi que l'addition est obligatoire quand la firme nouvelle se trouve être la même que celle d'une personne déjà inscrite au registre (3). En tout cas, il est absolument interdit d'introduire dans la firme des énonciations

(1) Code de commerce de 1861, dans la collection des principaux codes étrangers (Traduction Lyon-Caen).

(2) Opet, *Beitrag zum Firmenrecht* dans *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht* XLIX, p. 68, n° 9.

(3) Opet, *op. cit.*, p. 87.

soit inexactes, soit de nature à faire croire à une composition de l'établissement autre que la véritable, notamment à l'existence d'une société (1).

Pour les sociétés, les règles sont analogues. La firme de la société en nom collectif ne peut contenir que des noms de personnes responsables, avec ou sans prénoms (Code 1861, art. 17, Code 97, art. 19). Pour la société en commandite simple, doit apparaître le nom d'un des associés au moins, avec mention du fait social (Code 1897, art. 19).

La société anonyme, d'après le Code de 1897 peut choisir librement sa firme, mais toujours avec une addition explicite indiquant la nature de la société (2).

2° Le registre du commerce.

Ces règles impératives de formation de la firme doivent permettre à la fois de donner aux tiers un minimum de renseignements sur la nature de l'entreprise et d'empêcher que deux commerçants puissent exercer leur industrie ou leur négoce sous le même nom.

(1) Code 1861, art. 16. Code 97, art. 18 (Trad. Carpentier).

(2) Sous le Code de 1861, la firme d'une société par actions ne pouvait contenir aucun nom de personne (art. 251). Pour les sociétés à responsabilité limitée, l'article 4 de la loi du 20 avril 1892, qui institue ce genre de sociétés, dispose que la firme peut être formée librement, mais avec mention de la nature particulière de la société (*Ann. lég. étr.* 1892, p. 150) : V. G. Mack, *op. cit.*, p. 98 en note.

Pour assurer cette double fonction de la firme, le législateur allemand a rendu obligatoire son enregistrement sur un registre spécial, le registre du commerce (Handelregister).

a) *Son double rôle.* — Le registre de commerce est essentiellement une institution de publicité. Comme le dit un auteur allemand (1), son objet unique est de porter à la connaissance du public les déclarations faites par des particuliers relativement à certains événements et à certains rapports de droits.

Cette publicité est nécessaire pour les sociétés commerciales. Elle l'est aussi dans une large mesure pour les individus commerçants (2), en réalisant au plus haut degré le grand jour qui est de l'essence de commerce (3).

D'origine fort ancienne, puisqu'il plonge dans le passé jusqu'au temps des gildes et des corporations (Art. de Calimala-Florence 1225), il semble bien, comme le fait remarquer un éminent auteur (4), que cette institution a recouvert autrefois la majeure partie de l'Europe : on en retrouve des traces, en effet, hors des pays germaniques, en Espagne et au Portugal. De nos jours elle existe, en outre des pays allemands, en Autriche, en Hongrie, dans les Etats scandinaves, dans les Pays-Bas,

(1) Hahn, dans le *Kommentar*. Cf. Behrend et Gierke.

(2) Lyon-Caen, au *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1902, p. 136.

(3) Gierke.

(4) Thaller, *eod. loc.*, p. 92 et suiv.

dans la Suisse, l'Espagne, le Portugal, plusieurs Etats de l'Amérique du Sud et, enfin, depuis 1899, au Japon.

Au point de vue particulier de la protection du commerçant et de l'entreprise, l'enregistrement permet d'assurer à chacun l'exclusivité de sa firme : deux entreprises différentes ne peuvent être exploitées sous un même nom. D'une part on empêchera donc qu'il ne se crée de nouvelles firmes identiques à celles déjà adoptées et, d'autre part, on empêchera qu'une autre personne que le véritable titulaire d'une firme en puisse faire usage.

b) *Inscription au registre.* — Le Code de 1897 n'innove rien sur le Code de 1861 ; il précise seulement la réglementation à laquelle il consacre neuf articles au lieu de trois. De plus, il supprime les divergences qui existaient jusque-là dans les différentes lois locales des pays d'Empire.

Le registre du commerce est tenu, depuis la loi du 17 mai 1898 sur la juridiction volontaire, dans chaque tribunal de bailliage (1). Il est par définition un document public. Chacun peut en prendre connaissance aux heures habituelles de service (Code 1861, art. 12), et moyennant rétribution s'en faire délivrer une copie certifiée ; de plus ses mentions sont publiées dans le *Moniteur de l'Empire*.

(1) La tenue en fut d'abord confiée aux tribunaux de commerce (ou de droit commun), puis (1877) aux tribunaux régionaux.

Les inscriptions qui figurent aux registres des tribunaux de bailliage sont centralisées à Berlin.

Toute entreprise commerciale, individuelle ou collective est tenue de faire enregistrer sa firme. On n'en excepte qu'une seule catégorie de commerçants, dont l'entreprise est jugée trop minime pour être spécialisée (*minder Kauflente*) (1).

Cet enregistrement est obligatoire. Mais comme il ne peut être fait d'office (2), le magistrat dispose envers le commerçant récalcitrant de divers moyens de contrainte, suivant une procédure indiquée aux articles 132 et 139 de la loi sur la juridiction volontaire (17 mai 1898). Les amendes prononcées peuvent s'élever à 300 marks, et se succéder, après avertissements, tant que l'inscription n'aura pas été faite (3).

Il est d'ailleurs évident que le commerçant n'a généralement pas intérêt à se refuser à faire inscrire sa firme ; outre que cette abstention entraîne pour lui la privation de certains droits (4), elle l'expose à de graves dangers. En effet son « casier commercial » n'étant pas ouvert, il ne pourra par la suite y faire inscrire aucune des opérations juridiques qu'il a intérêt à rendre opposables aux

(1) Comp. avec la loi française du 15 juillet 1880, art. 17, 5^e, qui dispense de payer patente les marchands ambulants, les savetiers, etc... Valéry, *op. cit.*, p. 52 en note.

(2) Gierke, *op. cit.*, § 22.

(3) V. G. Mack, *op. cit.*, p. 85 et suiv.

(4) Il ne peut notamment faire partie des chambres commerciales (institution équivalente à nos tribunaux de commerce).

tiers, et qui ne le deviennent, aux termes de la loi, que par le fait de l'inscription. Gierke cite l'exemple d'une révocation de procuriste : si cette révocation n'est pas inscrite au registre, le commerçant reste tenu des opérations effectuées par son fondé de pouvoirs indigne (1).

3^o Protection de la firme.

a) *Protection préventive. Contrôle préalable.* — C'est dans la procédure d'inscription au registre que nous allons trouver réalisée la protection préventive de la firme et de l'entreprise commerciale.

Le nouveau commerçant, ou, pour les sociétés, les associés autorisés à signer (Code 1897, art. 29 et 33) doivent se présenter eux-mêmes au greffe du tribunal, ou envoyer leur déclaration par acte public dûment légalisé (art. 12) et fournir au magistrat, en même temps qu'ils indiquent la firme adoptée, tous les renseignements qu'il juge utile ; cette formalité doit être accomplie dans tous les endroits où le commerçant a un établissement (art. 13). Si l'enregistrement est accordé, le titulaire signe à la fois la firme et sa signature personnelle si elle est différente. C'est par ce double enregistrement que les tiers sauront, en se reportant au registre quel est le véritable titulaire d'une firme.

Le préposé au registre ne doit pas, sans examen, enre-

(1) V. G. Mack, p. 90.

gistrer la firme qui lui est soumise. Il n'agit pas en effet « à la façon d'un appareil enregistreur au gré du postulant » (1). Ce point qui a été nettement dégagé lors des travaux préparatoires du Code de 1861 (2), est affirmé par le Code de 1897 qui insiste sur l'idée que le registre sera toujours aux mains des représentants de l'autorité judiciaire, jamais de l'ordre administratif.

Si la firme ne répond pas à la double condition de vérité et d'exclusivité, l'inscription en sera refusée. De plus si le magistrat constate une infraction à la loi, il peut infliger une amende (3).

Nous avons vu quelles conditions devait remplir la firme pour être vraie. L'article 30 du Code de 1897 exige également qu'elle soit *nouvelle*. « Toute firme nouvelle doit se distinguer clairement de toutes celles existant déjà dans le même lieu ou dans la même commune et inscrites au registre du commerce. »

Ainsi se trouve coupée à la racine la concurrence par homonymie. En effet, si le postulant n'a aucun droit à la firme qu'il présente à l'enregistrement, non seulement il verra sa demande repoussée, mais il encourra probablement une amende. Si au contraire il porte régulièrement le même nom qu'un commerçant déjà inscrit, ou bien il se verra contraint de changer le prénom qu'il doit obligatoirement accoler à son nom de famille, ou bien il

(1) Thaller, *Bull. soc. lég. comp.*, 1902, p. 96.

(2) Hahn, *Kommentar*....

(3) Bourgoing, *op. cit.*, p. 78.

devra ajouter à sa firme telle mention qui suffise à différencier sans confusion possible les deux inscrits.

b) *Lacunes du système allemand.* — Ce système serait assurément parfait si le Code allemand, sur deux points, ne venait en amoindrir singulièrement les effets bienfaisants.

D'une part, en effet, la protection préventive n'a été appliquée que d'une façon timide. L'article 30 du Code de 1897, comme déjà l'article 20 du Code de 1861 n'affirme la spécialité de la raison de commerce que pour un cercle très restreint, la localité ou la commune (1). Assurément on ne peut méconnaître la difficulté que présenterait pour le préposé au registre la différenciation de tous les individus portant un nom fort commun, si cette opération devait porter sur le pays tout entier. Mais il est certain d'autre part que la méthode adoptée est très insuffisante pour les entreprises dont le rayon d'affaires est très étendu, et dont la clientèle se recrute dans un rayon beaucoup plus vaste que la localité ou la commune. Il ne semble pas que le système jugé bon et adopté pour les marques par la loi du 12 mai 1894, avec un registre centralisateur pour tout l'empire, n'ait pu également être appliqué aux firmes. Leur différenciation, grâce à l'emploi des additions, n'aurait peut-être pas été impossible, et le bénéfice qu'on eut retiré de cette extension valait du moins qu'on en essayât la mise en pratique.

(1) Hahn, *op. cit.*, p. 99.

Par contre, il faut aussi remarquer que la loi allemande se montre trop intransigeante quand elle ne tient aucun compte, dans la spécialisation des firmes, de la différence de nature des entreprises. On ne voit pas en quoi le fait par un boucher et un banquier, par exemple, d'user de la même firme peut amener une confusion préjudiciable soit à l'un des commerçants, soit aux tiers. Comme le dit M. Thaller, à ce double point de vue le régime allemand pèche, non pas par son principe, mais dans son expression juridique.

c) *Protection répressive*. — On a fait remarquer (1) que le droit allemand, pour rester absolument logique, aurait dû subordonner à l'enregistrement la protection du nom commercial. Il ne l'a cependant point fait, estimant que le droit à la firme rentre dans la catégorie des « droits absolus », valables contre quiconque et en dehors de toutes formalités (2). En règle générale, peu importe donc que la firme soit ou non enregistrée. Mais il n'est pas moins vrai que l'enregistrement procure au commerçant des avantages appréciables. C'est ainsi qu'il lui permet, lors de la demande d'inscription que forme un concurrent, de faire repousser cette demande, même si le postulant est de bonne foi, et avec allocation de dommages-intérêts, s'il y a faute, même légère (3). Au contraire, s'il n'a pas fait inscrire sa firme, il ne peut,

(1) Thaller, *loc. cit.*, p. 101 en note.

(2) Cosak, *op. cit.*, p. 81.

(3) Code 1897, art. 37.

quel que soit l'ancienneté de son établissement, faire modifier la firme nouvelle, s'il ne démontre pas la mauvaise foi de son possesseur (1).

La loi de 1874, sur la protection des firmes employées comme marques, ne protégeait que les firmes enregistrées, mais la loi du 12 mai 1894 a modifié ce principe, et elle étend sa protection à toutes les firmes, inscrites ou non.

Enfin la loi sur la concurrence déloyale du 27 mai 1896 (2) vient compléter la législation de la propriété industrielle, et permet d'atteindre, non plus seulement les manœuvres de celui qui veut constituer une firme frauduleuse ou en user sans droit, mais aussi les manœuvres du possesseur régulier qui fait de sa firme un usage déloyal. Cette loi procède par énumération des faits constitutifs de concurrence déloyale ; elle comporte forcément des lacunes, et la tendance la plus générale (3) est aujourd'hui d'admettre que les articles 823 et suivants peuvent s'appliquer et que le principe général de responsabilité qu'ils formulent doit suppléer aux lacunes de la loi de 1896.

Suivant la nature des atteintes que subit son droit, le titulaire d'une firme, enregistrée ou non, peut user

(1) Cf. l'arrêt rapporté dans Maillard de Marafy. Dictionnaire... V^o Allemagne, n^o 140.

(2) *Annuaire de législation étrangère* 1896, p. 74 (Traduction Lyon-Caen).

(3) V. Gierke, *op. cit.*, § 25, concurrence déloyale.

de diverses actions. D'une part, il possède une action en interdiction d'usage de la firme, même si l'adversaire est de bonne foi (1), et, si la firme est inscrite, une action en radiation (2). Au cas de faute, même légère, moins encore, de négligence de l'adversaire (3), il y aura lieu à allocation de dommages-intérêts (4).

D'autre part, il peut invoquer les dispositions pénales de l'article 14 de la loi de 1894, qui est venue renforcer les dispositions de l'article 27 du Code de 1861. Les sanctions que prévoit la loi sont très sévères, puisqu'elles s'élèvent à six mois d'emprisonnement et à 5.000 marks d'amende, sans compter une amende-réparation (*Busse*) qui peut aller à 1.000 marks (5). Une double condition est nécessaire pour l'exercice de l'action pénale : que l'adversaire ait agi sciemment et de mauvaise foi, et qu'il y ait eu manifestation *écrite* de l'intention de nuire. Au contraire l'action civile réprime toute atteinte, même orale, à la firme.

Enfin, si le commerçant est victime, non pas d'une usurpation de firme proprement dit, mais d'une manœuvre de concurrence déloyale, il trouve protection dans l'art. 8 de la loi de 1896 qui réprime tous abus tendant à créer

(1) Trib. suprême, 19, p. 22.

(2) Cosak remarque que cette action n'est pas accordée expressément par la loi : V. loi du 12 mai 1894, art. 14 et loi de 1896.

(3) Code 1897, art. 37.

(4) Art. 27, Code 1861 et 37, Code 1897.

(5) Cf. Cosak (*Lehrbüch des bürgerlichen Rechts*, I, 2).

une confusion entre deux entreprises commerciales, et à son défaut, comme nous l'avons dit, peut-être dans l'article 823 du Code civil.

4^o Transmission de la firme.

Le système allemand, qui repose tout entier sur l'institution du registre de commerce, présente donc, au point de vue de la protection du nom commercial, des avantages certains. Mais son principal intérêt consiste à rendre possible la transmission indéfinie de la firme, de successeur en successeur tant que subsiste l'entreprise. La firme transmise servira, entre les mains de l'acquéreur, à tous les usages qu'elle peut comporter ; c'est elle qu'il apposera comme signature, notamment. Cette pratique, que certains jugent exorbitante, de faire le commerce sous le nom d'autrui, est ici sans dangers réels, car, en se reportant au registre, les tiers intéressés pourront à tout moment connaître le propriétaire responsable d'une maison de commerce ; celui-ci trouvera lui-même, au maintien de la firme originaire, des avantages qui ont été mis bien des fois en lumière, et qui ont peut-être contribué, pour partie, à la prospérité commerciale de l'Allemagne moderne (1).

(1) Hahn, *op. cit.*, p. 108. Kohler, *Rechts des Markenschutzes*. Ols-hausen, *Das verhältniss des Namenrecht zum Firmenrecht* (Berlin, 1900), p. 55 et suiv. — Lyon-Caen et Renault, *Traité I*, n^o 194. Weiss,

Nous ne pouvons étudier ici les questions très intéressantes que soulève au point de vue juridique, la persistance de la firme (1), notamment en ce qui concerne la transmission des créances et des dettes (2). Contentons-nous d'indiquer brièvement les points les plus importants.

Dans l'état actuel de la législation allemande, la firme peut toujours se transmettre, pour tous les usages qu'elle comporte, avec le fonds de commerce qu'elle individualise, et quel que soit le mode de transmission de ce fonds, succession ou contrat quelconque (3), mais à la condition expresse que le cédant ou ses héritiers y consentent (4). D'autre part, la firme ne peut se trans-

Compte rendu Congrès 1904, p. 310. Astier, Budget de 1902, rapport (*J. off.*, annexes n° 2638, p. 101).

(1) Voir les ouvrages de MM. : G. Mack, *Des raisons de commerce*, Paris, 1906. Bourgoing, *Le Registre de commerce*, Paris, 1904, et les auteurs allemands cités par eux. V. aussi communications de MM. Thaller, Lyon-Caen, Maillard et Harmand (*Bull. soc. législation comparée*, 1902).

(2) Saleilles, Cession de dettes (*Ann. dr. com.* 1890). Gaudemet, Etude sur le transport de dettes à titre particulier. Thèse Dijon 1898 et références.— Catalan, De la condition juridique du fonds de commerce. Thèse Montpellier 1899.— Gombaux, Thèse Caen, La Notion juridique du fonds de commerce.— Planiol, *Traité*, 2^e éd., t. II, p. 125 et suiv.

(3) Tribunal supérieur commerce, 21, 98. Trib. sup. civil, 9, 82. A la transmission est assimilé le changement d'état civil du titulaire (Code 1897, art. 24).

(4) Trib. suprême, I, 262. De même, quand un associé se retire d'une société, celle-ci ne conserve l'usage de son nom que si l'associé y consent expressément (Code 1897, art. 21, § 2). Cf. décision trib. supérieur de commerce, 10. 291.

mettre qu'avec le fonds, dont elle fait partie intégrante. Il suffit d'ailleurs que soient cédés les éléments essentiels du fonds (1). Le successeur ne peut modifier la nature de l'entreprise.

La cession de l'établissement, et par suite de la firme, ne devient opposable aux tiers qu'après mention au registre du commerce, et apposition sur ce registre de la signature du nouveau titulaire (Code 1897, art. 25, 27, 28). Si cette formalité n'est pas remplie, le cédant reste tenu personnellement de toutes les obligations contractées sous la firme.

Pour ce qui concerne la transmission des créances et des dettes, le Code de 1897 (2), déclare qu'elles suivent la firme (art. 25).

Le successeur en assume donc la charge s'il continue cette firme. Si au contraire il en cesse l'usage, il n'est pas tenu, à moins qu'il ne s'y oblige formellement, à moins encore qu'à un commerçant isolé ne succède une société (art. 28). Dans ce dernier cas, une inscription spéciale au registre peut seule rendre une convention contraire opposable aux tiers.

Le législateur allemand a cependant dû admettre un tempérament à ce système très hardi ; la transmission de

(1) Le vendeur peut, notamment, conserver les créances et les dettes, ou le droit au bail. Gierke, *Eutwüf...* V^o cession du fonds de commerce.

(2) Voir les évolutions de la législation et de la jurisprudence. G. Mack, *op. cit.*, p. 113.

la dette ayant lieu, en somme, sans le concours du créancier, l'article 26 déclare que l'ancien titulaire du fonds reste tenu conjointement avec le cessionnaire, pendant cinq ans, à dater soit du jour de l'échéance de la dette, si cette échéance est postérieure à la cession, soit du jour de l'enregistrement, ou du jour où a eu lieu la publication, si la responsabilité résulte d'un avis spécial.

CHAPITRE II

LÉGISLATION SUISSE (1)

La réglementation du nom commercial se trouve, en Suisse, dans le Code des obligations de 1881, et les règlements postérieurs (notamment le règlement du 29 août 1883). Les rédacteurs du Code trouvaient dans le pays même un système, analogue au système anglais actuel, qui laissait aux commerçants toute liberté dans le choix de leur raison de commerce et dans sa transmission aux successeurs, sous la garantie d'un registre donnant aux tiers les indications indispensables sur la composition de la maison.

D'autre part, ils étaient sollicités à la fois par le système allemand de réglementation minutieuse, et par le système français, qui avait consacré la rupture avec la notion d'individualisation de l'entreprise et de perpétuité de la firme,

De ces trois courants différents résulta une œuvre

(1) Voir sur la législation Suisse, en outre des ouvrages de MM. Mack et Bourgoing. Lefort : *Le registre de commerce et les raisons de commerce.*

hybride : le Code des obligations emprunte bien au système allemand l'organisation du registre de commerce et sa réglementation sévère, mais il garde du système français la notion de responsabilité inhérente au nom, et la non transmissibilité de celui-ci.

Pour la partie qui nous intéresse, nous trouverons donc peu de différences avec la législation que nous venons d'examiner.

1^o Formation de la firme.

Le principe de vérité est rigoureusement appliqué (art. 867 et suiv.). Tout ce qui peut induire les tiers en erreur est proscrit, tel que, dans la raison d'une société anonyme, l'indication d'un nom de personne. On pourra bien dire : Société anonyme des établissements Girard, mais non Girard frères, société anonyme (1). Le commerçant isolé doit prendre comme firme son nom, avec o s a n s prénom.

2^o Protection de la firme.

Comme en Allemagne, la raison de commerce doit être inscrite sur un registre. Mais ce registre est tenu par un fonctionnaire de l'ordre administratif, surveillé par

(1) Avis du Conseil fédéral. F. O., t. 44, 1^{er} nov., p. 427.

une autorité supérieure et en dernier ressort par le conseil fédéral. Ce fonctionnaire doit examiner si les déclarations qui lui sont faites répondent aux prescriptions légales. C'est ainsi qu'on admet, après l'avoir dénié, qu'il doit refuser d'enregistrer la firme d'une entreprise contraire à l'ordre public (1).

Pour contraindre à l'inscription les commerçants récalcitrants, le législateur de 1884 avait prévu une double sanction : d'abord l'amende (50 à 500 francs) prononcée sur indication du préposé au registre par l'autorité de surveillance, et ensuite la sanction civile de l'article 860, rendant le commerçant négligent, responsable de tout dommage résultant de l'omission d'inscription. Cette action est ouverte à tous ceux qui pourraient se trouver lésés (2). La loi du 12 mai 1888 est venue renforcer ce système en permettant l'inscription d'office ou sur réquisition de toute raison de commerce.

En sens inverse, le Code de 1884 et le règlement de 1883 prévoient et autorisent la radiation d'office des firmes éteintes par faillite, départ ou mort du titulaire (art. 28 du règlement).

Aux termes de l'article 868 du Code des obligations, l'inscription confère au titulaire de la firme un droit exclusif; comme en Allemagne, le préposé au registre doit s'assurer que toute nouvelle raison de commerce se diffé-

(1) Lefort, *op. cit.*, p. 117.

(2) Bourgoing, *op. cit.*, p. 151.

renchie suffisamment de celles existantes. Si, par hasard, il manquait à son office, le commerçant lésé pourrait poursuivre en justice la radiation de la firme nouvelle, et, s'il y a eu négligence de la part de son possesseur, obtenir des dommages-intérêts, même en l'absence de fraude et d'intention manifeste de nuire (1).

Toujours suivant le système allemand, la protection préventive accordée à la firme est purement locale (art. 21, § 1^{er}). Toutefois, pour les sociétés ou pour les associations, la protection est étendue à la nation toute entière (Règlement du 29 août 1883, art. 21).

Enfin, la protection répressive est organisée, assez faiblement, par l'article 876 du Code des obligations, qui donne la double action dont nous avons parlé contre tous ceux qui porteraient atteinte, d'une façon quelconque, aux droits du titulaire d'une firme inscrite. De plus, le principe général de l'article 50 (responsabilité à raison d'actes illicites) s'applique pour tous les cas non prévus par l'article 876.

3^e Transmission de la firme.

La cessation du commerce entraîne en principe la disparition de la firme : celle-ci doit, en effet, refléter tous les changements de personnes dans l'entreprise (art. 872,

(1) V. *Ann. dr. commercial* 1898.

874, 552, 866). Si on n'en requiert pas la radiation, elle sera donc opérée d'office.

Toutefois, le successeur, dit l'article 874, peut, s'il y est autorisé, mentionner le fait de la cession, et conserver le nom du cédant dans la nouvelle raison commerciale : « X..., successeur de Y... ». Cette autorisation peut être tacite, tandis qu'en Allemagne, elle doit être expresse. En pratique, d'ailleurs, le préposé au registre, se refusera toujours à inscrire la nouvelle firme, avec mention du nom du cédant, sans une autorisation expresse (1). Par ce dernier côté, on voit que la législation suisse se rapproche tout à fait du système français.

(1) Lefort, *op. cit.*, p. 222.

CHAPITRE III

AUTRES LÉGISLATIONS

Beaucoup d'autres nations ont adopté le registre du commerce, et donnent ainsi à leurs nationaux le bénéfice de la protection préventive.

En *Autriche*, c'est le Code allemand qui règne depuis 1863. — La *Hongrie*, dans son Code de 1875 (1), adopte également les mêmes règles. Notons que ces deux législations admettent la transmission intégrale de la firme.

Les *royaumes scandinaves* ont également un registre de commerce, sur lequel peuvent ou doivent, suivant les cas, être inscrites les raisons de commerce (2). La transmission n'a généralement lieu qu'avec mention du fait de la cession.

Le Code *portugais* de 1888 (3) permet l'enregistrement

(1) *Ann. lég. étr.* 1875, p. 539. Livre I, titres II et III.

(2) Suède, Loi du 13 juillet 1887 (*Annuaire lég. étr.* 1887, p. 722). Danemark, Loi du 1^{er} mars 1889 (*Eod. loc.* 1889, 723). Norvège, Loi du 17 mai 1890 (*Eod. loc.* 1890, 675).

(3) Livre I, Titres II, III, IV, Collection des principaux codes étrangers. (Trad. E. Lehr).

de toutes les dénominations servant à individualiser un établissement. Les noms personnels qui ne sont pas ceux des propriétaires de l'établissement, les dénominations de fantaisie et les noms d'immeubles ne peuvent constituer une propriété exclusive qu'autant qu'ils sont enregistrés. La transmission n'a lieu qu'avec mention de la succession (art. 24).

L'Espagne qui a complété récemment son Code de commerce de 1885 par une loi générale sur la propriété industrielle (loi du 16 mai 1902) (1) adopte le système suisse pour ce qui concerne la transmissibilité, et organise une double protection du nom commercial. D'abord, il est protégé par les dispositions sur la concurrence déloyale, que la loi définit « toute tentative ayant pour but de profiter indûment des avantages d'une réputation industrielle ou commerciale, acquise par les efforts d'un tiers » ; de plus, l'enregistrement en fait une propriété exclusive, et permet d'invoquer la même protection qui est accordée aux marques (art. 41) (2). L'enregistrement est facultatif, mais présente en fait de tels avantages

(1) *Ann. lég. étr.* 1902, p. 326.

(2) La protection est ainsi assurée pour toute l'étendue du territoire. Il existe dans la législation espagnole deux registres : l'un, le registre du commerce proprement dit, institué par le Code de 1885, est un instrument de publicité où doivent être mentionnés les faits intéressant directement les tiers ; l'autre, le registre de la *Propriété industrielle*, sur lequel sont inscrites les raisons de commerce, protège le commerçant lui-même, en lui assurant la propriété exclusive de sa firme.

que le commerçant s'y soumettra en général volontiers.

Citons enfin les lois *mexicaine* (25 août 1903), *roumaine* (30 mars 1884) et *turque* (règlement du 10 mai 1883) qui sont analogues à loi espagnole.

QUATRIÈME PARTIE

RÉFORME DE LA LÉGISLATION FRANÇAISE

SECTION I

COMPARAISON DES SYSTÈMES FRANÇAIS ET ALLEMAND

CHAPITRE PREMIER

CONCEPTS FONDAMENTAUX

Entre la législation française et les législations étrangères que nous venons d'examiner, les dissemblances sont nombreuses et importantes. Elles proviennent surtout de la différence des concepts fondamentaux.

Comme nous l'avons indiqué, dans le système français, le nom commercial proprement dit n'existe pas, ou pour mieux dire la loi affecte de l'ignorer. Elle n'y veut voir qu'un mode d'emploi du nom civil, de « l'étiquette sociale » qui identifie l'individu et permet de rapporter à telle personnalité tous les actes où elle a figuré. Quel qu'en soit l'usage, le nom indique la responsabilité.

Il a bien fallu cependant, devant la réalité des faits, reconnaître qu'en matière commerciale le nom jouait encore un autre rôle, et que s'il devait servir à renseigner les tiers sur la personnalité du commerçant, il devenait aussi, pour ce commerçant, un élément de valeur toujours appréciable, souvent considérable, et constituait en conséquence un objet de droits.

La loi française ne l'a fait qu'avec une prudence, à coup sûr, exagérée. Ce n'est pas qu'on n'ait reconnu la légitimité de la protection du nom commercial.

Sous des termes parfois un peu pompeux les idées les plus justes sont exprimées dans les rapports sur les lois de l'an XI et de 1824, où l'usurpation du nom est considérée comme un véritable « larcin » portant préjudice à la fois au porteur de ce nom et à la nation toute entière. Mais tandis que des lois pénales venaient réprimer, avec une rigueur telle qu'on dut la modérer par la suite, l'usurpation du nom comme signe d'origine des produits, tandis qu'en 1857 la loi des marques venait protéger le signe emblématique, la vignette et le nom-dessin, le législateur paraît ignorer que d'autres abus peuvent se produire que ceux de la loi de 1824, aussi graves à coup sûr pour le commerçant, et il garde sur eux le silence le plus complet. Ce n'est qu'en s'appuyant sur le principe général d'équité, que la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, a pu élaborer la théorie de la concurrence déloyale.

Il ne semble pas téméraire de dire que cette œuvre

elle-même s'est trouvée gênée par l'absence de distinction légale du nom civil et du nom commercial. A chaque pas, on se heurte aux règles impératives qui régissent le premier, et que la pratique journalière montre incompatible avec les nécessités de la vie commerciale. Nous avons signalé notamment, en étudiant la concurrence par homonymie, comment les tribunaux avaient dû déroger au principe absolu du droit au nom civil, en obligeant le nouveau venu à n'user de ce droit que d'une manière restreinte ; nous avons vu également, par quelle évolution on a été amené à reconnaître, et, en ces derniers temps, à proclamer formellement que le nom se détache de l'individu pour s'incorporer au fonds de commerce, ce qui est en définitive la négation du principe originellement admis.

Au contraire, dans la législation allemande, le point de départ est tout différent. A côté de l'individu se dresse « l'entreprise », et, quelque nature qu'on veuille reconnaître à cette entreprise, on admet universellement que le nom de son directeur, par le seul fait qu'il entreprend le commerce, se dédouble. Son nom civil reste bien régi par les règles d'ordre public, basées sur l'intérêt social, mais pour tout ce qui concerne son usage commercial il est soumis à des règles nouvelles et pourra faire l'objet de nouveaux droits. Une fois sa destination nouvelle publiée dans un organe spécial, il se trouve protégé contre les usurpations ou les abus de toute nature par des dispositions rigoureuses de nature à en assurer

efficacement le respect. Dans les pays où on n'impose pas au commerçant de se soumettre à ces règles spéciales, les avantages qu'on lui offre pour le faire sont tels qu'il s'y soustraira rarement.

A ce premier point de vue, il faut reconnaître que les législations allemandes et similaires offrent sur la nôtre un avantage certain, aussi bien en théorie que dans les applications pratiques. Découlant tout entier d'un principe conforme à la réalité des faits, leur système se développe harmonieusement et ne laisse pas de lacunes dans la protection.

CHAPITRE II

PROTECTION DU NOM

1° Insuffisance du système français.

Pour ce qui concerne l'étendue même de cette protection, cet avantage apparaît encore plus vivement. L'inscription de la firme au registre du commerce marque l'origine du droit privatif sur la dénomination choisie ; elle offre un moyen de contrôle facile en cas de conflit ; à cette formalité sont attachés des droits nettement déterminés, et toute atteinte à la firme inscrite est punie pénalement. Le commerçant dont le nom sera usurpé pourra, pour le faire respecter, s'appuyer sur un texte précis, quel que soit le cas qui se présente. Le magistrat, de son côté, verra réduit au minimum son pouvoir d'appréciation : si la preuve de l'usurpation est faite, il saura toujours quelle peine appliquer, en dehors même de toute considération de préjudice.

Dans le système français, au contraire, que va-t-il se passer ? Deux textes seulement offrent au commerçant, ou plutôt à l'industriel lésé, un appui solide et lui

permettent de requérir contre l'usurpateur une condamnation pénale.

Ce sont les lois de 1824 et de 1905. Mais nous avons essayé de montrer combien leur champ d'action était restreint. Le plus souvent, le porteur du nom devra donc se retourner vers les tribunaux civils et baser son action sur l'article 1382. C'est alors que les difficultés surgissent. S'il permet, par son élasticité, d'atteindre toutes les fraudes, l'article 1382, nous le savons, exige que le demandeur fasse une double preuve : celle de la faute de son adversaire et celle du préjudice qu'il a subi. Souvent, il est vrai, l'élément de fraude sera facilement relevé ; mais il faut observer que les méthodes de concurrence déloyale se perfectionnent à mesure que la jurisprudence resserre davantage son étau, et que les concurrents peu scrupuleux arrivent à couvrir leurs manœuvres d'apparences presque honnêtes. Si les tribunaux, le plus souvent, ne s'y trompent pas, il n'est pas moins vrai que cela rend leur œuvre de plus en plus difficile, et nous pourrions relever certaines décisions qui ne sont pas irréprochables. Nous avons vu, pour ne prendre qu'un exemple, quelle difficulté on éprouve pour combattre la société, réellement existante et correctement constituée, entre un commanditaire et l'apporteur du nom frauduleusement employé.

Un autre cas se présente fréquemment en pratique. Actionné devant les tribunaux, le concurrent discute l'antériorité de possession du nom par son adversaire.

En l'absence de tout moyen officiel de contrôle et si le premier occupant n'a pas de sa possession des titres formels, il faut recourir à des moyens de preuve délicats, tels que l'enquête par témoins, toujours sujette à suspicion. En admettant même que le demandeur triomphe, le défendeur pourra encore arguer de sa bonne foi dans beaucoup de cas ; quoi qu'il en soit, pendant les procédures fort longues que nécessitent ces moyens de défense, il aura continué à user du nom qu'il a usurpé, et se sera peut-être fait une clientèle au détriment de son malheureux homonyme.

Il faut remarquer, d'ailleurs, que cette absence de moyen officiel de contrôle peut aussi bien préjudicier au commerçant honnête et de bonne foi. Il peut se faire que le fondateur d'une maison, qui s'établit sous son propre nom patronymique, ignore qu'il existe déjà un commerçant du même nom, vivant médiocrement d'un établissement qui végète. Que la nouvelle maison prospère rapidement, grâce aux capacités de son fondateur, grâce aussi à la publicité énorme qu'il fait autour de son nom, et le concurrent malchanceux, s'il n'est pas honnête, va mettre à profit sa bienheureuse homonymie pour s'attirer le bénéfice de cette publicité nominale, peut-être même pour essayer de la confisquer toute entière à son profit, en menaçant son rival d'un procès. Si cette tentative de quasi-chantage ne réussit pas, et que les deux homonymes aillent devant les tribunaux, quelles difficultés ne vont pas surgir devant les preuves d'antériorité que le premier

établi aura eu soin de se ménager? Aussi voit-on souvent, dans la pratique, le nouveau venu, même de bonne foi, reculer devant le procès, et trancher la difficulté en achetant, fort cher on le conçoit, la maison de son rival, peu scrupuleux mais fort du droit qu'il puise dans les imperfections de notre législation.

Si nous supposons remplie la première condition d'application de l'article 1382, et que la fraude soit démontrée, la tâche du demandeur n'est qu'à moitié faite. Il lui faut encore établir, s'il veut obtenir des dommages-intérêts, qu'il a subi un préjudice. A la vérité, les tribunaux, sur ce second point, se montrent assez larges. Ils ordonneront en tout cas, s'il est établi que la confusion, même sans avoir lieu, est possible, des modifications au nom incriminé, mais la réparation pécuniaire ne sera jamais accordée que si la preuve est rapportée d'un préjudice réellement éprouvé. Or, cette preuve est d'une difficulté très grande dans notre matière. Sauf les cas, peu fréquents, où l'on peut établir des détournements de clientèle par confusion d'établissements en justifiant par exemple de commandes par poste égarées chez le concurrent déloyal, ou de manœuvres de commis-voyageurs abusant de la similitude du nom, il est presque impossible de rapporter une diminution du chiffre d'affaires spécialement à la concurrence par homonymie, par exemple, ou par un autre mode d'abus du nom, tant sont multiples les causes qui peuvent influencer sur la prospérité d'une maison de commerce.

Il n'est donc pas certain que la condamnation à des dommages-intérêts soit prononcée, même au cas où la fraude est nettement établie. En tout cas, il est rare que cette condamnation, sauf, nous le repétons, si la preuve est manifeste, soit assez considérable pour constituer vraiment une peine.

Reportons-nous aux actions multiples que peut invoquer le commerçant allemand pour protéger sa firme inscrite, et nous devons constater que les pénalités très sévères qu'édicte le Code de 1897 et les lois de 1894 et 1896 sont autrement efficaces que notre article 1382.

Il ne faut pas, assurément, exagérer la répression : la désuétude où était tombée la loi du 22 germinal an XI, en offre un exemple frappant, mais il est évident que la fraude se trouvera plus facilement enrayée par la crainte de pénalités correctionnelles, laissant en outre des traces au casier judiciaire, que par la crainte de dommages-intérêts qui peuvent souvent être esquivés ou du moins sensiblement atténués par une défense habile.

Dans notre législation, deux textes, avons-nous dit, punissent l'usurpation ou l'abus du nom de peines correctionnelles. C'est, en premier lieu, la loi de 1824. Nous en avons fait ressortir les lacunes. D'une part, elle ne protège que l'industrie et les industriels, à l'exclusion des commerçants et de bon nombre de producteurs. D'autre part, elle exige la réunion de certains faits constitutifs du délit : l'apposition 1° sur le produit même, 2° du nom d'un fabricant.

En second lieu la loi du 1^{er} août 1905, sur la répression des fraudes, apporte un complément de protection aux nom de localités, déjà protégés par la loi de 1824. Mais nous avons dit avec quelle fâcheuse restriction : il faut que la désignation de la fausse origine ait été la cause principale de la vente ! Preuve difficile à faire dans la plupart des cas. Cette dernière loi a élevé sensiblement les peines applicables tant aux nouvelles fraudes qu'à celles de la loi de 1824, et les a rendues d'une sévérité comparable à celles des lois allemandes.

Nous ne parlerons que pour mémoire des lois sur l'introduction en France (loi de 1857 et loi de 1892) qui ont été récemment complétées par la loi de 1906, étendant aux rapports entre Français le bénéfice des conventions internationales. Sur ce point particulier, que nous avons, par ailleurs, assez longuement étudié, il semble que notre législation donne satisfaction au commerce et à l'industrie, autant du moins que l'esprit n'en sera pas faussé par une interprétation à tendances par trop fiscales.

De la simple énumération de ces textes, on peut voir que nous sommes loin de la belle unité qui a présidé en Allemagne à la codification des règles protectrices du nom commercial. Au lieu d'être réunies sous quelques articles du Code de commerce, complétés par une loi sur la concurrence déloyale, ces règles se trouvent en France éparpillées dans quatre lois diverses, qui n'assureraient en outre qu'une protection bien insuffisante si on ne pouvait faire appel au providentiel article 1382.

2^e Inconvénients et lacunes du système allemand.

Il ne faudrait pas cependant pousser les choses à l'extrême et croire que le système allemand représente l'idéal, tandis que le système français n'est plus qu'un monument près de la ruine. Par l'application judicieuse du principe général d'équité, nos tribunaux savent combattre la fraude sous quelque forme qu'elle apparaisse, et à chaque nouveau mal opposer un remède nouveau. Par sa souplesse même, ce système, dont le défaut est de reposer entièrement sur l'arbitraire du juge, permet aussi de suivre pas à pas les nécessités de la vie commerciale, et ne risque point de se voir démodé comme il arrive souvent, surtout en matière commerciale, pour les dispositions légales d'une trop stricte exactitude. Le commerce évolue incessamment, et il faut que les institutions juridiques, loin de vouloir imposer leurs règles aux commerçants, se conforment au contraire à leurs usages. Le droit, en cette matière plus qu'en tout autre, dérive directement de la coutume, et c'est cette coutume qui bien souvent a force de loi.

Le système allemand prétend avoir tout prévu. En matière de concurrence déloyale notamment, la loi de 1896 a dressé une liste de toutes les formes de fraude qu'elle jugeait possibles. On reconnaît aujourd'hui, et c'était fatal, qu'il y a eu des omissions, si bien que des jurisconsultes éminents s'efforcent de faire admettre la légi-

timité, très discutée par d'autres auteurs, de l'application à ces cas imprévus des articles 823 et suivants, qui forment le principe général de responsabilité.

Pareille lacune s'était également révélée dans l'article 27 du Code de 1861 (art. 37, Code 1897), qui semble pourtant très compréhensif. On discutait, et la jurisprudence penchait en ce sens, la légitimité de l'application de cet article aux fausses indications de provenance (1). L'article 13 de la loi des marques de 1874 prévoit donc ce cas d'usage frauduleux de la firme, et la loi de 1894, qui l'a remplacée, étend la protection à tout usage écrit de la firme. Evidemment cela rompt la belle harmonie du système du Code de commerce.

Les dispositions mêmes de ce Code ne sont pas à l'abri de la critique. En premier lieu, on peut regretter que la firme originaire ne puisse comprendre que le nom même du fondateur de la maison, à l'exclusion des dénominations de fantaisie. Pour le surnom notamment, appellation qui, comme le disent plusieurs arrêts, se substitue au véritable, il ne semble pas qu'il puisse y avoir d'inconvénients. Il est certain, par exemple, que le photographe Nadar était infiniment plus connu sous ce pseudonyme que sous son nom patronymique de Tournachon. On ne peut donc craindre, dans ce cas, qu'il y ait erreur sur la personne.

(1) Cf. Lyon-Caen, Notice sur la loi des marques de 1894 (*Ann. lég. étr.*, 94. 215) et note sous l'article 27, Code de 1861.

La question est plus délicate pour les véritables noms de fantaisie, ce que, dans le langage juridique français actuel, on entend par raisons de commerce. Il paraît évidemment difficile de pousser l'idéalisation de l'entité juridique qu'est la « maison de commerce » jusqu'à permettre à son chef ou à ceux qui le représentent de gérer sous « sa » signature, constituée par une dénomination quelconque (1), mais d'autre part il paraît rigoureux d'interdire l'usage de firmes consistant dans des dénominations de fantaisie, alors que celles-ci font souvent la fortune même de la maison. Nous n'en voulons pour exemple que les noms si connus du Bon-Marché, de la Belle-Jardinière, du Louvre, du Creusot, etc... Le registre permet, en tout cas, de se reporter au nom du titulaire actuel de l'entreprise, et la maison bénéficierait de la protection très complète que donne l'enregistrement de la firme.

En second lieu, nous avons vu que la protection accordée à la firme ne dépassait pas des limites purement régionales. C'est là un très grave inconvénient à notre époque d'audace commerciale extrême, où une entreprise un peu considérable ne peut prospérer ou même vivre que si elle étend très loin son rayon d'action. Les débouchés locaux, ou même européens, deviennent de plus en plus rares. Les barrières douanières tendent plutôt à

(1) V. Rapport de M. Ed. Mack : *Bull. ass. française* 1907-1908, p. 212 et suiv.

s'élever qu'à s'abaisser, et il est de toute nécessité pour le grand commerce d'aller chercher dans les régions les plus reculées de l'Asie ou de l'Afrique des marchés moins encombrés. A plus forte raison dans l'intérieur même de l'empire et sur les marchés allemands, les maisons rivales sont-elles forcément destinées à se rencontrer en dehors des limites très étroites que fixe le Code de commerce. Comment dès lors admettre que la protection soit restreinte au lieu d'enregistrement et qu'il faille renouveler cette formalité chaque fois que l'extension normale des affaires amènera la firme à se répandre sur un nouveau point ? C'est favoriser un mode de concurrence trop facile : prévoyant l'essor d'une entreprise bien dirigée, un concurrent indélicat prendra les devants et déposera, dans une autre partie de l'Allemagne la firme qui commence à prospérer au lieu de fondation de la maison originaire.

Cette disposition singulière, qui paraît due à la souveraineté ombrageuse des Etats confédérés (1), a d'ailleurs été abandonnée pour les marques : la loi de 1894 prévoit un registre centralisateur pour tout l'empire.

Enfin, signalons à nouveau une imperfection réelle du système allemand qui ne tient aucun compte de la différence de nature des entreprises.

La plupart de ces inconvénients ont disparu dans d'au-

(1) Rapport Astier, Budget 1091. (*J. Off.*, Doc. parl. 1901 (*Ann.* n° 2638, p. 1051).

tres législations, contemporaines du Code allemand ou plus récentes. C'est ainsi que le Code portugais (1888) et la loi espagnole (1902) admettent l'inscription des firmes de fantaisie, et que ce dernier pays étend la protection au royaume tout entier.

CHAPITRE III

RAISONS DE LA SUPÉRIORITÉ DU SYSTÈME ALLEMAND

Sous ces réserves, qui ne portent guère en somme que sur des détails d'organisation, il semble bien que le principe du système allemand présente de grands avantages.

Dans la conception même du nom commercial, il se rapproche beaucoup plus de la réalité des faits que le système français. Nous avons dit, en rapportant un arrêt de Cassation récent, que la Cour suprême se rapprochait de la tradition historique, brusquement interrompue à la Révolution, en reconnaissant, sous les différents titulaires, la persistance des traditions commerciales, c'est-à-dire, à l'entendre comme un éminent auteur (1), de la « maison de commerce », persistance symbolisée par le maintien du nom du fondateur. C'est tout justement la « firme allemande », et le rapprochement serait complet si on admettait chez nous que ce nom du fondateur pût servir de signature commerciale « in infinitum ».

(1) Valéry, *op. cit.*

Nous n'avons pas à discuter ici la légitimité de cette conception juridique de la firme transmissible ; nous aurons cependant à rappeler le mouvement qui s'est produit dans ces dernières années pour en faire triompher le principe, car la protection même du nom est, à notre avis, intimement liée à cette réforme. L'une comme l'autre, en effet, ont pour pivot l'institution du registre du commerce et il est bien probable que, si elle se faisait un jour, la création de ce registre emporterait avec elle cette double modification de notre législation.

1° Le registre du commerce et la protection préventive.

C'est en effet le registre du commerce qui est à la base du système de protection de la « firme » allemande, et c'est lui qui a permis d'obtenir l'heureux résultat pour lequel les commerçants français doivent soutenir de si longs et si périlleux combats judiciaires. Comme le disait un parlementaire à la tribune de la Chambre des députés : « L'inscription au registre du commerce a comme conséquence de préserver la firme enregistrée du danger incessant de l'homonymie, qui est le fléau du commerce honnête, et la raison déterminante de vocations commerciales ne visant autre chose que la spoliation de la réputation d'autrui. » Les procès innombrables qui encombrant en France les tribunaux de commerce, nous démontrent que cette appréciation n'est

nullement exagérée ; nous avons vu par quels moyens ingénieux on y remédie, mais nous rappelons aussi le danger de cette méthode purement répressive. On parle beaucoup des lenteurs judiciaires et on s'en plaint amèrement ; même en matière commerciale, où la procédure est réduite à son minimum, il n'est pas rare de voir des affaires ne recevoir de solution définitive que deux ans après leur introduction. Les manœuvres dilatoires, présentées une première fois devant le tribunal et représentées à nouveau devant la Cour d'appel, retardent indéfiniment les décisions des magistrats, lesquels sont d'autre part surchargés d'affaires et, malgré leur activité et leur bonne volonté manifestes, ne peuvent liquider que bien lentement les rôles de leurs Chambres. Que se produit-il pendant ce temps ?

Le concurrent déloyal, au risque de voir augmenter les dommages-intérêts qu'il aura peut-être à payer en fin de compte, précipite le mouvement que son homonyme est impuissant à enrayer, et, à force de publicité, arrive parfois à faire connaître sa maison, au détriment bien entendu de son rival, avant que celui-ci puisse exécuter contre lui la sentence enfin obtenue.

Cette manœuvre ne peut exister avec le registre du commerce. C'est au moment même où il s'établit que le commerçant allemand, dans sa demande d'immatriculation au registre, doit exposer le nom sous lequel il entend exploiter son commerce. Si cette firme n'est pas correcte, si notamment elle ne se distingue pas suffisamment des

firmes déjà existantes, que le nouveau commerçant peut connaître par simple examen du registre, le juge refusera de l'enregistrer ; s'il passe outre, il exerce son commerce sans inscrire sa firme, il se trouvera d'abord exposé à tous les risques civils de la non-inscription ; de plus il encourra des amendes réitérées pouvant s'élever à 300 marks (375 fr.) chacune ; enfin il y verra l'objet des poursuites du commerçant lésé, qui aboutiront d'abord à l'interdiction de l'usage de la firme, et ensuite à une pénalité correctionnelle et à une forte amende, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Il y a là de quoi décourager le concurrent déloyal !

a) *L'inscription obligatoire.* — Pour que ce système, qui paraît excellent, puisse fonctionner parfaitement, il faut que l'inscription au registre soit à la fois obligatoire et sujette à contrôle préalable. Obligatoire, car c'est seulement à ce prix que peut être constitué un répertoire complet des noms commerciaux. Rien ne s'y opposerait en France, car il est à peu près unanimement reconnu que l'article 8 de la convention de 1883, si elle exige des pays adhérents qu'ils protègent le nom sans obligation de dépôt, n'a entendu organiser qu'un minimum de protection. La protection de droit commun (art. 1382) resterait acquise au nom en dehors de toute condition de dépôt, moins aux étrangers, et rien n'empêcherait de rendre ce dépôt obligatoire pour les Français. En tout cas, si on recule devant cette mesure, il est facile de rendre l'enregistrement quasi-obligatoire en suivant le système alle-

mand, et en attachant à cette formalité de tels avantages que les commerçants n'aient aucune raison de ne point s'y soumettre. Il serait facile notamment d'y attacher des actions pénales. Il est permis de penser qu'il n'y a point là de difficultés sérieuses.

b) *Le contrôle préalable.* — Il n'en est pas de même pour la seconde condition. Il est incontestable que, théoriquement, le contrôle préalable présente tous les avantages. Nous disons plus ; sans lui, le principal avantage du registre du commerce en matière de protection du nom disparaît presque complètement. Il ne faut pas que l'enregistrement soit automatique, car ce serait alors l'obligation pour les commerçants déjà inscrits de consulter presque journellement le registre pour voir si quelque homonyme n'y a pas fait inscrire une firme identique à la leur. Au contraire, dans le système allemand, toute firme incorrecte doit se trouver arrêtée au passage.

Les critiques qu'on adresse à cette partie du système sont pour ainsi dire d'ordre psychologique. M. Thaller, qui les a développées dans une communication à la Société de législation comparée que nous avons bien souvent citée rappelle que le caractère français s'accommode mal de l'inquisition administrative et que ces investigations du pouvoir public causeraient une impression tracassière. Il ajoute que toutes les institutions de publicité (notamment registre de conservation des hypothèques, et brevets d'invention) fonctionnent automatiquement, et qu'un projet d'examen préalable des statuts de sociétés

par actions, a reçu en 1889, un fort mauvais accueil.

On ne peut méconnaître le poids des arguments présentés par l'éminent professeur, mais, comme réplique M. Lyon-Caen, peut-être M. Thaller se montre-t-il un peu craintif. En remettant le soin d'examiner les déclarations, non pas à l'autorité administrative, comme en Suisse, ce qui effectivement pourrait devenir une arme contre les adversaires politiques, mais à l'autorité judiciaire et en instituant contre la décision du juge des recours suffisants ; il ne semble pas que la situation du postulant serait pire que celle qu'il pourrait avoir lorsqu'il verrait après coup, attaquer sa firme pour concurrence déloyale par homonymie.

Quoi qu'il en soit, et même si l'on devait renoncer au contrôle préalable, il resterait toujours une utilité au registre de commerce : ce serait de fixer exactement, par la date de l'inscription, faite naturellement au jour de la demande, l'origine de l'emploi du nom à titre commercial. Cela supprimerait les discussions dont nous avons parlé sur l'antériorité de possession, ou du moins créerait en faveur du commerçant inscrit une présomption qu'il serait peut-être difficile de combattre victorieusement.

A un autre point de vue, l'examen préalable des firmes présentées à l'inscription offre un avantage appréciable et permet dans une certaine mesure de réduire les risques de concurrence déloyale. Nous avons eu à envisager les conflits qui naissent à l'occasion de l'emploi

de certaines formules avantageuses : ancien élève de... inventeur breveté... etc. Dans le système allemand, le juge préposé au registre doit, avant d'autoriser l'inscription, examiner si la firme est « vraie », c'est-à-dire si son texte non seulement est conforme aux dispositions légales mais encore ne contient, comme additions, que des mentions exactes, et qui ne soient pas de nature à engendrer une tromperie sur les conditions dans lesquelles opère le commerçant. Il était dans le caractère allemand de pousser à l'extrême ce souci du formalisme minutieux, et on a souvent cité les exemples fameux et un peu ridicules du « bazar impérial » et du « café Bismark », dont les firmes ont dû être modifiées, parce que leur aspect pouvait laisser croire que la maison était honorée de la pratique de l'Empereur ou du chancelier (1). De même un jugement de la Cour de Munich du 30 avril 1887 déclare illicite la mention « Klosterbrau » bière du moine. On pourrait supposer, dit le jugement, que cette bière est fabriquée par un moine (2) ! Hâtons-nous d'ajouter que la doctrine allemande réproouve ces exagérations.

Le principe lui-même apparaît comme excellent. Comme pour l'homonymie elle-même, il présente l'avantage de prévenir les difficultés qui ne manqueraient pas de surgir, alors que le mal serait irrémédiable, ou

(1) Opet, Beiträge zum Firmenrecht dans la Zeitsch. für das ges. Handelsrecht, 47 v. (1900, p. 286), cité par Thaller, *loc. cit.*

(2) Hahn, *loc. cit.*, p. 98.

tout au moins difficile à réparer. Les voies de recours laisseraient d'ailleurs aux intéressés le moyen de faire réformer la décision qui leur porterait préjudice, s'il est reconnu qu'elle n'est pas fondée.

2° Autres avantages du registre du commerce.

Outre les avantages que nous venons de relever et qui n'intéressent que la protection du nom, plusieurs autres ont été mis en lumière pour préconiser l'adoption du registre de commerce. C'est ainsi que cette institution permettrait peut-être d'établir une démarcation plus facile et plus correcte entre les commerçants et les non commerçants, et pourrait servir à centraliser les documents de publicité, indispensables à la vie commerciale, et qui sont prescrits par notre Code et plusieurs de nos lois.

La réunion de ces documents sous la firme de chaque individu formerait un « casier commercial », facile à consulter, et dont l'examen donnerait aux intéressés tous les renseignements dont ils ont besoin, sans qu'ils aient à se livrer aux multiples recherches rendues nécessaires par la fragmentation de notre législation actuelle (1).

(1) V. sur ces points : R. de la Grasserie, Du registre de commerce (*Rev. com. et ind.* 1895) et article dans *Revue générale du Droit*, 1879-1899. V. aussi Bourgoing, *op. cit.*, p. 219 et suiv. et les études rapportées au *Bulletin de la soc. lég. comp.*, année 1902.

SECTION II

PROJETS DE RÉFORME

CHAPITRE PREMIER

LES PROJETS OFFICIELS

1^o Projet Bozérian.

Les projets de réforme de la législation du nom commercial remontent à une date déjà assez éloignée. Au congrès de 1878, M. Lyon-Caen soulignait déjà l'illogisme des différences absolument arbitraires qui existent dans la protection des marques et des noms commerciaux (1). C'est pour remédier à cet état de choses et donner au nom une protection plus efficace que celle de l'article 1382 que M. Bozérian déposait devant le Sénat, le 26 mai 1879 (2), une proposition de loi qui, dans son titre I contenait, en neuf articles, sous une forme très

(1) *Revue critique*, 1878.

(2) Voir sur ce projet et les travaux de la commission sénatoriale : Aubin, *Du nom commercial*, (Thèse), Laval, 1899.

simple et parfaitement claire, une réglementation du nom commercial évidemment en progrès sur la législation existante. On doit y relever notamment l'assimilation des raisons de commerce au nom proprement dit (art. 2) et l'assimilation des noms imaginaires, pseudonymes et enseignes aux marques dont ils devront suivre les règles. Des peines correctionnelles devaient réprimer tous les modes d'usurpation ou d'abus tant du nom proprement dit que de la raison de commerce ou du nom d'origine (art. 8 et 9).

Prise en considération le 18 juillet 1879, cette proposition ne devait pas venir en discussion. Le gouvernement fit cependant procéder à des enquêtes auprès de tous les corps compétents et, chose digne de remarque, la plupart des autorités consultées s'étonnèrent que le projet ne comportât pas l'obligation à un enregistrement du nom. Cinq cours d'appel, 33 tribunaux civils, 12 tribunaux de commerce, auxquels il convient d'ajouter l'Union des fabricants, se prononcèrent en ce sens.

2° Projet Bozérien-Dietz-Monin.

On n'entend plus parler du projet Bozérien jusqu'en 1884. Le 29 février de cette année, un groupe de sénateurs, à la tête duquel se trouvaient MM. Bozérien et Dietz-Monin, déposa un nouveau projet de loi « relative

aux fraudes tendant à faire passer pour français les produits fabriqués à l'étranger ou en provenant. » Cette proposition, modeste d'apparence, fut considérablement élargie par la commission parlementaire, et son rapporteur, M. Dietz-Monin, déposait devant le Sénat, le 4 novembre 1886 un rapport où le projet primitif se trouvait transformé et considérablement augmenté. Le projet nouveau comprenait 30 articles, dont 3 consacrés au nom commercial. Il ne marque aucun progrès sur le projet de 1879.

Renvoyé à nouveau à la commission, il revient le 7 décembre 1887 encore modifié, mais cette fois sous le nom de « loi sur les marques, le nom commercial, la raison de commerce et le lieu de provenance ». Il vient en délibération le 7 février 1888, mais est renvoyé de nouveau, une première fois sur la demande du gouvernement, qui n'est pas prêt pour la discussion, une seconde fois pour complément d'enquête près des Chambres de commerce et des tribunaux. C'est le 11 novembre 1890 que M. Dietz-Monin dépose son rapport définitif.

Joint à celui du 7 décembre 1887, ce rapport constitue une œuvre considérable. Son auteur analyse avec une conscience admirable toutes les opinions de la doctrine et toutes les décisions de la jurisprudence. Il rapporte enfin les résultats des trois enquêtes qui furent faites de 1879 à 1890, et ne comprennent pas moins de 533 avis ! Comme on l'a dit, le projet de 1890 constitue

un véritable Code de la propriété industrielle, du moins pour ce qui concerne les marques et les noms.

C'est cette étendue qui a causé la ruine du projet. M. Bozérian ne s'y est point trompé, et, le 23 mars 1886, il déclarait mélancoliquement au Sénat : « La proposition de loi que j'ai déposée est très simple et très peu compliquée. La Commission, dans les meilleures intentions, a substitué un projet qui constitue la refonte complète des lois précédentes. Autant la première de ces dispositions a chance d'aboutir promptement, autant la seconde risque de n'aboutir jamais ; et quand je dis « jamais », je parle avec l'expérience du passé. Il y a dix ans en effet, ni plus ni moins, que j'ai proposé une loi ayant pour objet la garantie de la propriété du dessin et des modèles industriels ».

Peut-être reprendra-t-on un jour le projet Bozérian. C'est toutefois peu probable. Nous verrons en effet que le gouvernement prépare toute une suite de lois touchant à la propriété industrielle, qu'il fera voter séparément, évitant ainsi l'écueil sur lequel a sombré la proposition Bozérian-Dietz-Monin.

C'est donc pour ainsi dire un intérêt purement historique qui s'attache à cet ouvrage si considérable. Il est pourtant à souhaiter qu'il ne tombe pas tout à fait dans l'oubli, car il contient les principes définitifs en la matière. On peut assurément en critiquer les détails, mais il semble bien que l'idée directrice soit irrécusable.

Le projet commence par définir le nom commercial,

la raison de commerce, et enfin le « titre commercial ». C'est, dit-il, la forme apparente sous laquelle un nom commercial ou une raison de commerce sont révélés au public et connus de lui pour désigner la personne ou l'établissement qui se livre à une industrie, un commerce ou toute exploitation agricole, forestière ou extractive.

L'article 13 nous indique qu'il peut être formé des noms patronymiques, surnoms, prénoms, pseudonymes, noms imaginaires, combinaisons de noms ou désignations de toute nature, et en général, de toute dénomination propre à particulariser une personne ou un établissement non contraire aux lois et aux bonnes mœurs.

C'est en somme la firme, mais sans les restrictions que la législation allemande apporte à sa formation. Ce titre commercial s'attache à l'entreprise, en dehors même du commerçant. Il naît avec elle, et s'éteint quand elle disparaît. Sa propriété exclusive ne s'étend pas au delà du ou des genres d'industrie, commerce ou exploitation, qu'il sert à particulariser. Enfin il doit être nouveau : nul ne peut exercer une industrie ou un commerce sous un titre déjà employé dans la même industrie ou le même commerce, sans la différencier manifestement de manière à éviter toute confusion.

Sur ce point, le projet évite l'erreur dans laquelle est tombée le législateur allemand : la firme doit être différenciée de celles existantes, mais seulement dans le même genre d'entreprise.

Pour assurer la propriété exclusive du titre commercial, le projet le soumet à une déclaration, dans les mêmes conditions que pour les marques de fabrique, au dépôt central. Ces déclarations sont publiées dans la feuille officielle. Leur enregistrement n'est pas soumis à contrôle.

Le préposé de l'administration ne vérifie que les conditions matérielles imposées au dépôt. Nous avons dit que c'est là, à notre avis, un système défectueux, et que le contrôle seul peut donner au système du dépôt toute son efficacité.

Mais, tout imparfait que soit le système du projet Dietz-Monin, il a encore l'heureux résultat d'accorder au nom déposé un complément de protection très appréciable. Il l'assimile à ce point de vue aux marques de fabrique, ce qui est logique, car il n'y a aucune raison de le favoriser moins qu'elles, et accorde à l'intéressé, outre l'action en revendication, l'action civile en dommages-intérêts et des actions pénales dont la sanction consiste dans des amendes de 100 à 10.000 francs, et, en cas de récidive (dans les 5 ans), d'amendes du double et d'emprisonnement (15 jours à deux ans). Faute de déclaration, le commerçant négligent n'a à sa disposition que l'article 1382.

Comme on peut le voir d'après ce rapide exposé, il est à regretter, au point de vue de la protection du nom que le projet n'ait pas abouti. Il n'en subsiste aujourd'hui que l'article 23 qui, comme nous l'avons dit, a été détaché du texte pour être introduit dans la loi de douane de 1892.

CHAPITRE II

PROJETS DUS A L'INITIATIVE PRIVÉE

La firme transmissible et le registre du commerce.

Le projet d'institution en France d'un registre du commerce a été repris en 1899 sur l'initiative de l'Association française pour la protection de la propriété industrielle. Dans les divers congrès qui se sont tenus annuellement depuis cette époque, l'étude de la question se poursuivait activement, et des enquêtes furent faites près des corps intéressés. En 1902 sur une communication de M. Thaller à la Société de législation comparée, un échange d'observations eut lieu entre MM. Lyon-Caen, Maillard et Harmand. Nous avons eu maintes fois l'occasion de citer ces éminents jurisconsultes au cours de ce travail. Malheureusement, du moins pour le cas particulier qui nous occupe, il semble bien que les projets de lois qui se sont succédé, ont surtout envisagé la transmission du nom, et la possibilité pour le successeur d'user, même comme signature, de la raison de commerce de son prédéces-

seur (1). On a fait ressortir que l'obligation où se trouve le commerçant français d'indiquer sa qualité de « successeur » et surtout de modifier la signature commerciale à chaque changement de propriétaire produisait des résultats déplorable, notamment dans le commerce d'exportation.

C'est pour arriver à assurer la perpétuité de la firme que les partisans de la réforme préconisaient l'institution du registre de commerce. Dans les différents projets qui ont été dressés par l'Association française, à peine trouve-t-on un bref alinéa prévoyant l'usurpation de la firme, et la punissant d'une amende de 16 à 2.000 francs, « sans préjudice des pénalités de la loi de 1824 ».

On ne peut donc guère dire qu'au point de vue de la protection du nom, ces projets constituent un réel progrès.

Il eut été cependant très désirable de les voir aboutir, car il semble que le registre du commerce une fois institué on sera vite amené à en tirer le maximum d'utilité, et à en faire l'instrument de publicité non plus restreinte comme on le propose, mais générale, qu'il est dans les autres nations.

Il est d'ailleurs à remarquer que l'institution du registre aurait peut-être reçu un meilleur accueil si, au lieu de la proposer sur le terrain glissant de la firme trans-

(1) Voir sur ces projets et les travaux de l'Association française : Georges Mack, *op. cit.*, et les comptes rendus des Congrès de 1900 à 1908.

missible on l'avait portée sur celui de la protection du nom. Tous les auteurs, en effet, même les adversaires les plus résolus du projet de l'Association française, reconnaissent que l'introduction du registre de commerce comme mesure de protection préventive de la propriété industrielle est franchement souhaitable.

Il faut remarquer d'ailleurs que l'institution du registre et la question de la firme transmissible ne doivent pas être considérées comme absolument liées l'une à l'autre. Sauf l'Allemagne, l'Autriche et la Hongrie, toutes les autres nations qui possèdent le registre de commerce, ne s'en servent que comme instrument de publicité et de protection de la propriété industrielle, mais repoussent la faculté de transmettre la firme sans modifications. Elles en tirent cependant des avantages très appréciables, tant au point de vue qui nous occupe que comme « casier commercial ». Aucune initiative n'a été prise à ce sujet, et il est permis de le regretter d'autant plus que cette institution ne constituerait pas une expérience, toujours incertaine dans les résultats pratiques qu'elle peut donner. Nous avons sous les yeux l'exemple de plusieurs pays à civilisation comparable à la nôtre, dont la prospérité commerciale est au moins aussi grande, et qui trouvent, dans l'institution préconisée, un moyen efficace d'assurer à leurs nationaux la libre jouissance de leur nom commercial. On ne courrait pas, dans une innovation si peu hardie, le risque contre lequel M. Lyon-Caen mettait en garde, quand il écrivait qu'il faut rechercher quels ont été

les résultats pratiques de l'application des lois étrangères ; « car sinon, on risque de commettre les plus graves erreurs, d'adopter les dispositions d'une loi qui, examinée à un point de vue purement théorique, paraît bonne, alors que l'expérience démontre qu'elle est viciée » (1).

(1) Rapport au Congrès de droit international comparé de 1900. *Recueil* 1900, fascicule 7.

CHAPITRE III

PROJETS DE RÉFORMES PARTIELLES

Devant la résistance que rencontrait leur projet, tant près des jurisconsultes que devant certaines chambres de commerce et devant le tribunal de commerce de la Seine, les promoteurs de la « firme transmissible » ont préféré attendre, pour le porter devant le pouvoir législatif, que l'idée ait mûri davantage, et que les esprits se soient habitués à cette conception nouvelle. C'est donc, comme nous le disions, l'abandon, d'ailleurs momentanée, de toute idée d'introduction dans notre législation du registre de commerce et de ses heureux effets.

Dans un ordre d'idées différent, le gouvernement a pris l'initiative d'un projet de refonte de toutes les lois qui régissent la propriété industrielle et commerciale. L'Office national de la propriété industrielle s'est mis à l'œuvre en 1902, et a élaboré sur toutes les lois actuelles, notamment sur la loi de 1824 et la loi de 1892 (tarif général des douanes) des projets qui vont être soumis dans les années prochaines au pouvoir législatif ; plusieurs de ces projets, notamment celui relatif aux marques

de fabrique, sont déjà à l'heure actuelle, présentés aux Chambres.

Sans chercher à violer le secret des travaux des commissions spéciales, et particulièrement de la commission technique, instituée au Conservatoire des arts et métiers, nous croyons pouvoir signaler, d'après le rapport qui a été présenté à une société savante (1), de quelles modifications seraient susceptibles les dispositions actuelles sur le nom commercial.

1° La loi de 1824.

En premier lieu, la loi de 1824 ne protégeant, comme nous l'avons fait remarquer à maintes reprises, que les noms de fabricants et de localités, il importe d'en étendre les effets aux commerçants et aux producteurs (exploitations agricoles, forestières ou extractives). Ce point n'a pas besoin d'être développé longuement. L'utilité de cette réforme est évidente. Elle mettra fin à une différence de régime absolument injustifiée et qui est combattue par toute la doctrine. Le nom constitue une valeur aussi bien pour le commerçant ou l'agriculteur que pour l'industriel, et son usurpation entraîne les mêmes inconvénients. De même, le consommateur n'est pas moins

(1) Rapport présenté au nom de l'Association française par M. Maunoury, au Congrès de Paris des 7-10 mars 1904. Tirage à part.

lésé, qu'il soit trompé sur le nom du fabricant ou sur celui de l'intermédiaire par les mains duquel lui arrive le produit. Au contraire, c'est le plus souvent au nom de cet intermédiaire qu'il fera confiance, tandis que le fabricant lui est totalement inconnu.

Cette réforme en amène une autre. Il devient nécessaire en effet de ne punir que l'apposition « frauduleuse » du nom. Sous le régime actuel de la loi de 1824, il est bien difficile de supposer la bonne foi chez celui qui usurpe le nom d'un fabricant : il est évident que le fraudeur sait que le nom ne lui appartient pas. Il n'en va pas de même si le texte subit la modification proposée. Il arrive en effet journellement qu'une maison de commerce vende sous son nom commercial et comme si elle en était le fabricant les produits fabriqués par ses fournisseurs. Cela est parfaitement légitime, puisque cela a lieu avec leur assentiment formel. Cependant, à s'en tenir à la lettre de la loi, cela serait passible d'une condamnation. Il est prudent, pour éviter une interprétation aussi draconienne, de spécifier que la loi ne s'applique qu'au cas d'apposition « frauduleuse » du nom.

Dans un autre ordre d'idées, il paraît utile d'étendre à la constatation et à la poursuite des infractions à la loi de 1824, les dispositions relatives aux modes de preuve et à la confiscation prévues dans la loi de 1857. Peut-être même serait-il préférable, s'il était un jour procédé à une refonte générale de la législation relative à la propriété industrielle, et que les règles éparses fussent codi-

fiées, de former avec ces questions de procédure un chapitre spécial, commun à toutes les contrefaçons.

Une modification, dans le cas spécial qui nous occupe, devrait cependant être apportée au texte de la loi de 1857. L'article 17 de cette loi prescrit que l'ordonnance rendue sur la requête à fin de saisie le sera sur présentation du procès-verbal de dépôt de la marque. Puisque rien de pareil n'existe en matière de nom, il devient impossible de formuler une règle précise, et le mieux serait sans doute de ne tracer aucune règle au juge, et de le laisser libre d'apprécier si le requérant justifie de son droit au nom. Ce serait en somme un système analogue à celui qui existe en matière de saisie-arrêt pratiquée sans titre sur ordonnance du juge.

Les autres dispositions (art. 14 et 18) pourraient, sans inconvénients, devenir applicables avec une simple modification de termes.

L'avantage de cette seconde réforme se conçoit aisément. Outre qu'il est d'une stricte logique d'armer celui dont le nom est contrefait des mêmes pouvoirs que le propriétaire de la marque, l'extension de la voie de la saisie-contrefaçon permettra une constatation plus facile des fraudes et permettra d'amener efficacement la confiscation de produits faussement marqués, qui seront remis, si le Tribunal en décide ainsi, à la partie lésée comme supplément de dommages-intérêts.

2° Nom de lieu.

Pour le nom de localité, on pourrait ou bien laisser à la loi de 1824 le soin de sa protection, ou bien plutôt l'en extraire pour en faire l'objet d'une loi spéciale, dans laquelle prendraient également place les règles relatives à la prohibition à l'entrée. Une proposition de ce genre, dont l'auteur est M. Maillard, a été approuvée par le Congrès tenu à Paris en 1904 (1).

3° La concurrence déloyale.

Ce remaniement de la loi de 1824 laisse, malgré tout, sans autre protection que l'article 1382, toutes les usurpations et tous les abus du nom qui peuvent se produire sans apposition sur un produit quelconque. Nous avons dit quels étaient les avantages et les inconvénients de ce système. Les inconvénients pourraient être beaucoup atténués par une combinaison du système allemand avec celui du principe d'équité. C'est ce qu'a reconnu le Congrès de Paris de 1900 (2) qui, tout en proclamant la supériorité de ce principe général

(1) V. le texte de cette proposition dans Vallé, *op. cit.*, p. 248.

(2) *Ann. ass. française* 1900-1902, p. 205. 369. 460. Voir aussi le rapport fait par M. Vidal-Naquet, au Congrès de la *Propriété industrielle* de 1904. Cf. art. 131 et 132 de la loi espagnole de 1902.

sur la codification des formes de la concurrence illicite, a ajouté que la combinaison d'un principe général avec une pareille codification répondrait le mieux à toutes les exigences. Il ne paraît pas impossible de rechercher quels sont les abus qui ont apparu le plus fréquemment, dans ces dernières années, devant les tribunaux de commerce, et déterminer ceux que pourraient enrayer des dispositions légales plus sévères. Il est à présumer que des pénalités correctionnelles auraient une force de coercition plus grande, pour empêcher l'accomplissement ou le renouvellement des actes de concurrence déloyale, que la condamnation à des dommages-intérêts qui, d'une part, ne représente jamais que la réparation d'un préjudice causé et, d'autre part, risque de manquer son but en trouvant le contrefacteur insolvable.

L'article 1382 resterait en tout cas comme pis aller pour assurer la répression des fraudes non prévues au texte.

Ces projets de modifications partielles de notre législation constituent certainement une amélioration en ce sens que les lois ainsi réformées seraient moins imparfaites. Il ne semble pas toutefois qu'une telle œuvre puisse être définitive. Tôt ou tard il faudra en revenir à la refonte générale devant laquelle on a reculé à la fin du siècle dernier.

Ce sera le seul moyen de faire disparaître de notre législation les anomalies choquantes qu'y relevait en 1878 M. Lyon-Caen, entre le traitement réservé au nom et

celui que la loi de 1857 a institué pour les marques. Nous avons essayé de démontrer que le système français résidait tout entier dans une fâcheuse confusion du nom civil et du nom commercial. En ramenant celui-ci à son véritable rôle, qui est d'individualiser non pas le commerçant, mais la maison de commerce, en en faisant l'objet d'une appropriation exclusive par la formalité du dépôt, on pourra lui assurer une protection autrement efficace, croyons-nous, que celle dont il jouit actuellement. Enfin l'introduction dans notre législation du registre de commerce permettra de compléter, par une protection préventive dont l'utilité n'est pas contestable, les mesures de protection répressive sévères, qui pourront seules enrayer la concurrence déloyale par abus de nom, ce fléau des entreprises honnêtes.

Vu : Le Doyen,
Ch. LYON-CAEN.

Vu : Le Président de la Thèse,
LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIERES

	Pages.
INTRODUCTION.....	1
PREMIÈRE PARTIE	
Formation et transmission du nom commercial.	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le nom civil</i>	9
1 ^o Origine du nom civil.....	10
2 ^o Double caractère du nom civil.....	11
3 ^o Nature juridique du droit au nom civil	17
CHAPITRE II. — <i>Evolution historique du nom commercial.</i>	21
1 ^o Confusion originaire du nom civil et du nom commercial	21
2 ^o La notion d'individualité du fonds de commerce.....	24
3 ^o Extension à l'individu.....	26
4 ^o Système moderne français.....	26
CHAPITRE III. — <i>Formation du nom commercial</i>	28
1 ^o Le crédit et la clientèle. Le nom se sépare de l'in- dividu.....	28
2 ^r Caractères et nature du nom commercial. Le commer- çant et les tiers... ..	31
3 ^o Le commerçant. Choix du nom.....	33
4 ^o Les tiers. Principe de vérité... ..	37
5 ^o La raison sociale.....	39
6 ^o La raison de commerce.....	40
CHAPITRE IV. — <i>Transmission du nom commercial</i>	42
1 ^o Utilité et dangers de la transmissibilité du nom com- mercial.....	42

2° Système de la jurisprudence :	
a) Le nom suit le fonds de commerce	45
b) Nécessité d'indiquer le fait de la cession.....	49
c) Caractère temporaire de la transmission.....	50
3° L'arrêt Heidsieck (3 février 1909)	51
a) Jugement du tribunal de commerce de Reims (12 fé- vrier 1904).....	53
b) Arrêt de la Cour de Paris (5 juillet 1907).....	56
c) Arrêt de cassation.....	57
d) Conclusion	58
CHAPITRE V. — <i>Prescription du nom commercial</i>	60
1° L'arrêt Pelletier (18 février 1904).....	60
2° Le nom peut-il tomber dans le domaine public ?.....	63

DEUXIÈME PARTIE

Protection du nom commercial.

SECTION I. — <i>Protection générale du nom. La concurrence déloyale</i>	67
CHAPITRE PREMIER. — <i>Protection contre les homonymes</i> ...	70
1° Les droits en conflit.....	70
a) Droit absolu à l'usage du nom patronymique.....	71
b) Droit d'exercer librement le commerce.....	71
c) Examen critique.....	72
2° La Jurisprudence.....	76
a) Droit absolu au nom : L'arrêt Erard.....	77
b) Obligation d'éviter la confusion d'établissements...	81
c) Mesures postales.....	82
d) Apport du nom à un tiers ou à une Société.....	84
e) Pseudonymes et surnoms.....	87
CHAPITRE II. — <i>Protection contre les usurpateurs</i>	90
1° Usurpation ou imitations.....	90
2° Emploi abusif.....	91
3° Mentions tendancieuses où figure le nom.....	92
4° Nécessité d'un préjudice.....	94

CHAPITRE III. — <i>Protection de la raison de commerce</i> ...	96
1 ^o Critique de la Jurisprudence (arrêts de 1888)	97
a) La raison de commerce et l'enseigne.....	98
b) Le principe d'équité.....	99
c) La théorie de propriété. Examen critique.....	101
2 ^o Mesures de protection :	
a) Pouvoir souverain des tribunaux.....	105
b) Dénominations génériques ou nécessaires.....	106
CHAPITRE IV. — <i>Procédure</i>	109
1 ^o Compétence	109
2 ^o Preuve.....	112
3 ^o Prescription	114
SECTION II. — <i>Protection spéciale du nom. La loi de 1824</i> ..	115
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le rôle du nom comme signe d'origine</i>	115
1 ^o Importance de ce rôle du nom.....	115
a) Au point de vue du possesseur du nom.....	116
b) Au point de vue de l'intérêt public.....	117
c) Les noms de lieux.....	118
2 ^o Le signe d'origine dans l'Histoire.....	119
3 ^o Historique de la loi de 1824. Son champ d'application.	123
CHAPITRE II. — <i>Le nom de lieu</i>	127
1 ^o Définition, Délimitation du « lieu de fabrication »....	128
2 ^o Noms génériques.....	132
3 ^o Homonymie.....	134
4 ^o Qui a droit au nom de lieu ?.....	135
CHAPITRE III. — <i>Conditions d'application de la loi de 1824</i> .	138
1 ^o La loi ne protège que le fabricant :	
a) Commerçant	138
b) Producteur	141
2 ^o Nécessité d'une apposition du nom :	
a) Jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt Du-	
bonnet.....	143

b) Substitution de nom.....	145
c) Homonymie.....	146
d) L'imitation suffit à constituer le délit.....	147
e) Nom des produits brevetés.....	148
3° Tentative d'apposition.....	150
4° Mise en vente. Délit principal ou complicité ?.....	153
5° Bonne foi.....	157
CHAPITRE IV. — <i>Procédure</i>	159
1° Poursuite.....	159
2° Preuve.....	160
3° Pénalités.....	161
CHAPITRE V. — <i>Prohibition à l'entrée en France</i>	164
1° Mise en circulation et transit.....	164
2° Régime de la loi de 1824.....	166
3° Loi du 23 juin 1857 (art. 19).....	166
a) Apposition du nom à l'étranger sur l'ordre d'un fabricant français.....	167
b) Jurisprudence.....	169
4° Loi du 11 janvier 1892 (art. 15).....	173
5° Loi du 1 ^{er} juillet 1906.....	175
6° Régime actuel :	
a) Conditions respectives d'application des lois de 1857, 1892 et 1906.....	177
b) Conflit au point de vue civil des lois de 1857 et de 1892.....	178
c) Sanctions et pénalités.....	181
d) Conflit au point de vue pénal des lois de 1857 et de 1892.....	185
CHAPITRE VI. — <i>Loi du 1^{er} août 1905</i>	187
1° Modifications aux sanctions de la loi de 1824.....	187
2° Champ d'application de la loi de 1905 :	
a) Sens des mots « origine des marchandises ».....	188
b) Etendue de la protection.....	189
c) Les décrets.....	190

d) Noms fictifs.....	191
e) Homonymie.....	191
3 ^o Conditions restrictives de la protection.....	191
4 ^o Loi du 5 août 1908.....	194
SECTION III. — <i>Droit international</i>	195
CHAPITRE PREMIER. — <i>Législation interne</i>	195
1 ^o L'article 11 du Code civil :	
a) L'affaire Rowland (1840-1848).....	196
b) Système de la Cour de cassation.....	199
c) Réciprocité diplomatique.....	201
2 ^o Loi du 26 novembre 1873 :	
a) Réciprocité législative.....	203
b) Etranger admis à domicile.....	204
c) Etranger établi en France.....	204
CHAPITRE II. — <i>Régime de la réciprocité</i>	207
1 ^o Réciprocité diplomatique :	
a) Extension aux noms des dispositions conventionnelles relatives aux marques.....	207
b) Critique de ce système.....	208
c) Traités.....	210
2 ^o Réciprocité législative.....	211
3 ^o Action publique.....	215
CHAPITRE III. — <i>L'Etranger et l'article 1382</i>	217
1 ^o Doctrine.....	217
2 ^o Jurisprudence.....	219
3 ^o Législations étrangères.....	220
CHAPITRE IV. — <i>La Convention d'union</i>	223
1 ^o Convention de Paris (20 mars 1883) :	
a) Historique.....	224
b) Objet de la Convention.....	226
c) Protection du nom.....	226
d) Prohibition à l'entrée.....	228

e) Produits agricoles.....	231
f) A qui s'applique la Convention.....	231
g) Procédure.....	232
h) Puissances signataires.....	233
2° Les Unions restreintes :	
a) Conférence de Rome (1886).....	234
b) Conférence de Madrid (1890).....	235
c) Conférence de Bruxelles (1900).....	235
APPENDICE. — <i>La Convention d'Union dans les rapports entre Français</i>	238
1° Système antérieur à 1906 :	
a) La doctrine.....	239
b) La jurisprudence.....	240
2° Loi de 1906. Critique.....	242
3° Résultats pratiques de la loi de 1906.....	245

TROISIÈME PARTIE

Législations étrangères.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Législation allemande</i>	250
1° La Firme.....	251
a) Caractères de la firme.....	251
b) Formation de la firme.....	252
2° Le registre du commerce.....	254
a) Son double rôle.....	255
b) Inscription au registre.....	256
3° Protection de la firme.....	258
a) Protection préventive. Contrôle préalable.....	258
b) Lacunes du système allemand.....	260
c) Protection répressive.....	261
4° Transmission de la firme.....	264
CHAPITRE II. — <i>Législation suisse</i>	268
1° Formation de la firme.....	269

2° Protection de la firme.....	269
3° Transmission de la firme.....	271
CHAPITRE III. — <i>Autres législations</i>	273

QUATRIÈME PARTIE

Réforme de la législation française.

SECTION I. — <i>Comparaison des législations française et allemande</i>	277
CHAPITRE PREMIER. — <i>Concepts fondamentaux</i>	277
CHAPITRE II. — <i>Protection du nom</i>	281
1° Insuffisance du système français.....	281
2° Inconvénients et lacunes du système allemand.....	289
CHAPITRE III. — <i>Raison de la supériorité du système allemand</i>	292
1° Le registre de commerce et la protection préventive...	293
a) L'inscription obligatoire.....	295
b) Le contrôle préalable.....	296
2° Autres avantages du registre du commerce.....	299
SECTION II. — <i>Projets de réforme</i>	300
CHAPITRE PREMIER. — <i>Projets officiels</i>	300
1° Projet Bozérian.....	300
2° Projet Bozérian-Dietz-Monnin.....	301
CHAPITRE II. — <i>Projets dus à l'initiative privée</i>	306
La firme transmissible et le registre du commerce.....	306
CHAPITRE III. — <i>Projets de réformes partielles</i>	310
1° Loi de 1824.....	311
2° Noms de lieux.....	314
3° Concurrence déloyale.....	314

